

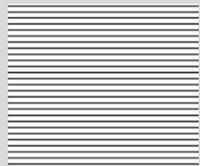


BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

nº 48
ABRIL DE 2017



Civil
Constitucional
Contencioso-Administrativo
Menores
Penal
Secretaría Técnica
Social
Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Militar



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ABRIL 2017

número 48



SECCIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECCIÓN TEDH
SECCIÓN CIVIL
SECCIÓN PENAL
SECCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SOCIAL
SECCIÓN MILITAR
SECCIÓN MENORES
SECRETARÍA TÉCNICA
ÍNDICE POR MATERIAS
AUTORES

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 31/2017

Fecha: 27 de febrero (BOE núm. núm. 83, de 07 de abril de 2017)

Recurso de amparo núm. 5030-2015.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho

TEMA: Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: celebración de vista sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir como defensora del demandado (STC 199/2006). Legitimidad del Ministerio Fiscal para interponer recursos de amparo. Lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE) en supuestos en que el Fiscal se halla en situación de defensor de un incapaz que no ha comparecido en la causa con defensa y representación propias.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El recurso de amparo fue promovido por el Ministerio Fiscal respecto de Sentencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ponteareas en un proceso de incapacitación, que estimó la demanda interpuesta por una esposa para la declaración de incapacitación de su marido, así como la Sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Pontevedra que la confirmó, pese a haber sido celebrada la vista sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir como defensora del demandado siendo que éste no había comparecido en la causa con su propia defensa y representación.
- En la Sentencia del Juzgado se hizo constar, como antecedente de hecho que: “El día señalado para la celebración de la vista del juicio verbal no comparece el Ministerio Fiscal pese a estar citado en legal forma. De conformidad con lo establecido en el artículo 442 de la LEC al demandado que no comparezca se le declarará en rebeldía y, sin volver a citarlo, continuará el juicio su curso.”
- Frente a dicha Sentencia el Fiscal interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la misma y la retroacción al momento anterior a la celebración de la vista. Amén de efectuar una serie de consideraciones acerca de la ausencia de la Fiscal actuante en el acto de la vista del procedimiento de incapacitación (explicando que la misma debía asistir también a una comparecencia de prisión de un detenido en una causa por presunto delito de asesinato, a las 10:00 horas de ese mismo día, ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ponteareas, y que dado el carácter prioritario de las actuaciones penales en causas con preso, se había comunicado al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Ponteareas -sito en el mismo edificio que el Juzgado número 3- que era posible que la representante del Ministerio Fiscal se retrasase para asistir a la vista de la incapacitación, en tanto finalizaba la comparecencia de prisión) y puntualizar la incorrección técnica de declarar en rebeldía en el procedimiento al Ministerio Fiscal, el recurso de apelación argumentó que a partir del carácter de parte necesaria en este tipo de procedimiento, y con base en el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el ya citado art. 749 LEC, si el Fiscal no es quien promueve la incapacitación debe actuar como defensor de la parte demandada ex art. 758 LEC, salvo que esta última se persone con su propia representación y defensa. De esto resulta la “doble necesidad” de asegurar la presencia de la Fiscal en esta causa judicial: tanto por venir impuesta por ser materia de orden público, como porque había sido nombrada defensor judicial del presunto incapaz, por lo que, “en ausencia del Fiscal nadie velaba procesalmente por sus intereses, pese a que del artículo 758 LEC se desprende con claridad que en ningún caso el presunto incapaz puede carecer de asistencia técnica”. Como consecuencia, el recurso de apelación mantuvo que se había producido indefensión “tanto al presunto incapaz como al Ministerio Fiscal”. En cuanto al primero, por haber carecido aquél de defensor, en contra de las previsiones legales que buscan evitar precisamente dicha situación de indefensión, “de una persona sometida a este tipo de juicios, persona normalmente lega en derecho y presuntamente limitada en su capacidad”. En lo que atañe a la indefensión de la Fiscal actuante, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva “al impedirle ejercitar su función de velar por los intereses de los presuntos incapaces”. En este último sentido, se indicó que de haber intervenido en la vista y tras el



examen de las pruebas, la Fiscal habría podido alegar ante el Juzgado “sobre si es procedente o no la limitación de capacidad; sobre qué facetas debe abarcar y cuáles no; si resulta más conveniente un régimen de tutela o de curatela; o sobre qué persona es la más idónea para el cargo tutelar”. El recurso citó la STC 148/1994, y la posibilidad reconocida al Ministerio público para denunciar la vulneración sufrida de su derecho a la tutela judicial efectiva como parte en los procesos de defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos y “portador de un interés público en la integridad y efectividad de tales derechos”. Asimismo, se hizo cita extensa de la STC 17/2006, de 30 de enero, en sus fundamentos jurídicos 4 y 5, en un caso en el que se había llevado a cabo la exploración judicial de unos menores de edad en un procedimiento de divorcio, sin contar con la presencia del Fiscal, otorgándose el amparo solicitado por este último, justamente por lesión del art. 24.1 CE.

- La Sentencia de apelación desestimó el recurso del Fiscal. Básicamente, pese a reconocer la acreditación de la actuación ante la jurisdicción penal y su prioridad, se afirma que no consta la comunicación al Juzgado civil de la imposibilidad de acudir a la vista y se confirma la resolución recurrida por la irrelevancia de la ausencia de la Fiscal en el procedimiento de instancia, a la vista del resultado del informe médico forense, y dado que no se alegó en que forma había influido negativamente la ausencia del Ministerio Fiscal, pudiendo adivinarse el mismo resultado si hubiera acudido.
- Motivos invocados y delimitación de los derechos realmente concernidos.
- La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando del Tribunal Constitucional que declare la nulidad de aquéllas, con retroacción de las actuaciones “al momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista de juicio oral”. Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, se indica que la ley procesal establece la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre capacidad de las personas, ex arts. 749.1, 750.1 y 758 LEC, velando por el interés público, la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, legitimación a su vez prevista en los arts. 124.1 CE y arts. 1 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En particular, en el art. 3.7 de este último se le atribuye legitimación para intervenir en procesos civiles para la protección de colectivos especialmente vulnerables como son menores, personas incapaces o desvalidas, labor cuya trascendencia ha sido resaltada por este Tribunal (se cita la STC 174/2002, FJ 5), y supone, por mandato legal, que el Fiscal actúe como defensor del presunto incapaz cuando éste no comparezca con su propia representación y defensa, art. 758 LEC. Sobre esta base, se afirma en la demanda que la decisión del Juzgado de celebrar la vista del procedimiento de incapacitación del demandado, sin la asistencia de este último ni de la Fiscal designada como su defensor judicial, vulneró el derecho a la tutela judicial de ambos, colocando al demandado en una situación de indefensión material. Derecho fundamental que, precisa, debe ser interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en los arts. 12 y 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, por vía del art. 10.2 CE. En segundo lugar, alega el escrito de demanda que las resoluciones impugnadas también lesionaron el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al colocar al demandado en una posición de indefensión y vaciar de contenido el carácter contradictorio del procedimiento de incapacitación, convirtiendo a éste en un “mero trámite burocrático y ritualizado, incumpliendo así el haz de garantías constitucionales que integran la noción de proceso justo y equitativo, entre ellas, los principios de bilateralidad, igualdad de armas y defensa (art. 24.2 CE)”, con cita de las SSTEDH caso H.F. contra Eslovaquia, de 8 de noviembre de 2005, § 39, y caso D.D. c. Lituania, de 14 de febrero de 2012, § 118.
- El Tribunal Constitucional, conforme a su consolidada doctrina (entre otras, SSTC 17/2006, de 30 de enero, FJ 4; 22/2016 de 15 de febrero, FJ 2, y 50/2016, de 14 de marzo, FJ 2), reconoce que el Ministerio Fiscal actúa en el presente amparo con un doble título de legitimación: de un lado, y a falta de la iniciativa del propio sujeto perjudicado, interviene en defensa de éste promoviendo el recurso en cuanto portador del interés público en la integridad y efectividad de los derechos fundamentales, ex arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). De otro lado, lo hace también como titular de derechos procesales que le correspondía ejercitar al intervenir como parte en el proceso de incapacitación, y el cual le habría sido negado, según afirma en la demanda, por las resoluciones recurridas.



- Asimismo, reduce el objeto de enjuiciamiento a ponderar las consecuencias derivadas de la celebración del acto de la vista en el proceso para la declaración de discapacidad seguido por el Juzgado a quo, desde la doble perspectiva que se propone en la demanda, de la lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE).
- Vulneraciones apreciadas: derechos del demandado sometido a proceso de incapacitación a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de contradicción entre las partes (art. 24.2 CE).
- En el abordaje del caso, el Tribunal Constitucional clarifica primero la doctrina que resulta aplicable, teniendo en cuenta: (i) de un lado, la importancia que reviste desde la perspectiva de los derechos a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un proceso contradictorio, la postulación de las partes en los procesos donde ésta resulta preceptiva, en particular en aquellos donde se dirime sobre la capacidad de las personas; y (ii) de otro lado, vinculado a esos derechos fundamentales y al derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), la posibilidad de reclamar la suspensión del acto de la vista por inasistencia de la defensa de una de las partes, y especialmente la modulación de este derecho en los procesos sobre capacidad de las personas, cuando dicha defensa la asume el Ministerio Fiscal.
- Entendiendo que el Ministerio Fiscal se halla en situación de defensor judicial en suplencia en aquellos procesos sobre capacidad de las personas donde, no habiendo sido el promotor de la acción, resulta designado como defensor del presunto incapaz cuando este último no ha comparecido en la causa “con su propia defensa y representación” (arts. 758 LEC y 299 bis del Código civil), el Tribunal recuerda la doctrina constitucional en materia de suspensión del acto de la vista en los procesos civiles, por ausencia del defensor de una de las partes (STC 115/2002) y extrae de la misma tres factores relevantes en el juicio de ponderación constitucional que corresponde realizar en estos casos: (i) la utilidad del acto de la vista dentro del procedimiento de que se trate, para el ejercicio efectivo del derecho de defensa de las partes intervinientes en él; (ii) la existencia o no de otro trámite dentro del mismo procedimiento, que pudiera permitir subsanar el déficit de defensa producido con la no suspensión de la vista; y (iii) la situación de indefensión no se condiciona a un hipotético cálculo de probabilidades acerca del éxito que tendrían las alegaciones que podrían verse en la vista por su defensa letrada. Cuestión esta última que, como precisa la STC 114/1997, de 16 de junio, FJ 10, no corresponde examinar al TC sino ya al órgano competente de la jurisdicción ordinaria, “que deberá decidir con libertad de criterio acerca del fondo del asunto”. Acto seguido, el TC pasa a reseñar su doctrina concreta sobre la ausencia del Fiscal en las vistas de procesos civiles donde actúa como defensor de una de las partes, por designación del tribunal competente, y resalta las evidentes similitudes con el caso que aquí toca resolver, del subyacente a la STC 199/2006, de 3 de julio, que resolvió la queja por indefensión invocada por la parte recurrente en aquel amparo, persona en situación de discapacidad demandada entonces en un juicio de desahucio, que no había contestado a la demanda, lo que propició que el Juzgado, una vez consciente de manera directa de su estado, designara como su defensor al Ministerio Fiscal, quien sin embargo no acudió a la vista, optando sin embargo el órgano judicial por celebrar ésta y dictar sentencia estimatoria de la demanda. Para resolver este supuesto, se constató que el marco de referencia venía determinado por el art. 8.2 LEC, donde expresamente se dispone que en los procesos donde sea designado el Fiscal como defensor de una de las partes y mientras se mantenga dicho nombramiento, asumirá su representación y defensa en juicio y, en lo que aquí además importa: “[e]n todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal”. El precepto no distingue que se trate de su ausencia “en todo el proceso”, o en cualquier acto dentro del mismo en el que deba intervenir, por lo que caben ambas situaciones.
- De este modo, y tras recordar en esta STC 199/2006 que el concepto constitucional de indefensión se caracteriza por su significación material, “esto es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado” (FJ 4), se razonó en el fundamento jurídico 5 lo siguiente: “[C]omo subraya asimismo en su informe el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, el órgano judicial no cumplió con su deber de garantizar de forma efectiva la defensa de las pretensiones de la recurrente en el proceso, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, ante la incomparecencia del Ministerio Fiscal al acto del juicio, el órgano judicial debió estar a lo dispuesto en el artículo 8.2 LEC 2000, que



determina que el proceso quede en suspenso en todo caso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal. El órgano judicial permitió, sin embargo, que la vista se celebrara sin que la solicitante de amparo estuviera representada y defendida por el Ministerio público”.

- El TC declara que la solución impuesta por esta STC 199/2006 resulta aplicable con igual o mayor razón, dado su objeto y finalidad, a los procesos sobre capacidad civil de las personas de los arts. 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La falta de contestación a la demanda de quien aparece descrito en ella, en su calidad de demandado, como presuntamente afectado por una situación de discapacidad, y la consiguiente designación del Fiscal como su defensor cuando aquél no ha contestado en plazo, determina el carácter necesario de la intervención del Ministerio Público no solamente a efectos de que conteste a la demanda, sino también para que actúe en la vista del proceso. Si el Fiscal no acudiere a esta última es necesario interrumpir la sesión y fijar nueva fecha para que se celebre la misma contando con su actuación, todo ello para evitar la indefensión del demandado. Pero en ningún caso, la celebración de la vista sin la debida defensa técnica del demandado en ese proceso en el que se dirime, justamente, sobre su capacidad de obrar y los importantes efectos que de ello se derivan si se acuerda una Sentencia estimatoria.
- La aplicación de la doctrina de referencia al caso concreto planteado, conduce a la apreciación de que se han vulnerado los derechos fundamentales del demandado invocados en la demanda de amparo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:
 - No se cuestiona por las resoluciones impugnadas la necesidad de designar a la Fiscal actuante en el proceso de declaración de incapacidad seguido contra don J.R.M., como su defensor, dado que aquél no se personó en las actuaciones ni contestó a la demanda, exigiendo la ley dicha designación cuando la Fiscalía no ha promovido la acción (arts. 758 LEC, 299 bis CC). Al momento de declararse la rebeldía del demandado ya la Fiscal había contestado a la demanda, en cuanto parte necesaria en el procedimiento (art. 749 LEC), y en su escrito había formulado una serie de pronunciamientos para su inclusión en la Sentencia, para el caso de estimarse la demanda. A este efecto solicitaba la práctica de un detallado informe médico forense, en los términos ya indicados en el antecedente 2 d), siguiendo las pautas establecidas para este tipo de procesos por la Instrucción núm. 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 29 de noviembre de 2010, “sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas”, cuya finalidad última estriba, con sus palabras, en “que las resoluciones judiciales ... concreten no sólo el alcance de la modificación que proceda, sino también la medida de protección o apoyo que consecuentemente deba adoptarse” (apartado 4.2), y que la función encomendada al Ministerio Fiscal (art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) “de defensa de las personas con discapacidad sean ejercidas en términos de la mayor eficacia” (apartado 4.1).
 - Así las cosas, convocadas las partes al acto de la vista para el 4 de diciembre de 2014 a fin de practicar las pruebas, excepto aquellas que se realizaron en el domicilio del demandado por dificultades de movilidad de éste, la Fiscal no acudió al acto, decidiendo la Juez celebrar la vista aplicando el régimen general de los arts. 188 y 193 LEC al no haber recibido una petición previa de suspensión. Prescindió así esta última de aplicar la regla especial de garantía del art. 8.2 de la misma Ley 1/2000 y la doctrina de nuestra STC 199/2006, siempre en la perspectiva de proteger la posición del presunto discapacitado, lo que le obligaba a suspender la vista para evitar su indefensión, sin tener para ello que dilucidar antes si la ausencia de la Fiscal respondía o no a una causa justificada.
 - La vista del proceso de incapacitación (en la terminología todavía en vigor de los arts. 757, 759 y 760 LEC, o de modificación de la capacidad de obrar como la disposición final primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, exhorta al propio legislador que los denomine, sin que hasta ahora así se haya hecho) de don J.R.M., resultaba esencial a los efectos del ejercicio de su derecho de defensa, asumida en este caso por el Ministerio Fiscal, tanto por las pruebas que en dicho acto se realizaron, como porque la totalidad de las obrantes en la causa resultaban objeto de una valoración final por las partes dentro de esa misma vista, con el propósito de ilustrar al órgano judicial no solamente acerca de la realidad material de la discapacidad, sino sobre el régimen más adecuado de asistencia para su mejor



protección, personal y patrimonial. Trámite que a la postre en la vista llevada a cabo, según se desprende del acta levantada, únicamente le fue concedido a la parte promotora del expediente, sin que nadie por tanto haya podido abogar por que se adoptara ninguna medida o régimen que pudiera considerarse más beneficioso para el demandado.

- Conforme a lo asentado en la doctrina resumida en el FJ 3 de la Sentencia, no solamente la vista era el acto procesal útil para ejercitar la defensa de fondo de la posición de la parte demandada, sino que no existe ningún otro trámite posterior que pudiera compensar el perjuicio producido con su celebración inaudita parte. Tampoco, en fin, como indicábamos en el mismo fundamento jurídico 3, enerva la indefensión (art. 24.1 CE) y pérdida del derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) ocasionados a don J.R.M., el elucubrar sobre el mayor o menor éxito de las alegaciones que podrían haberse vertido en el acto por la Fiscal, cuestión que sólo le corresponde analizar al Juzgado competente, luego de permitir dicha intervención y dictar la pertinente sentencia sobre el fondo. La Audiencia Provincial, que tampoco hace aplicación del art. 8.2 LEC ni de nuestra doctrina (STC 199/2006), lo minimiza bajo el argumento de la realidad de la discapacidad del demandado, argumento éste, por lo ya razonado, insuficiente para disculpar que no se repararan los derechos fundamentales vulnerados a don J.R.M. que se denunciaron en la apelación.
- La misma solución que se acaba de explicar, sin embargo, no cabe extenderla a los derechos de defensa (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) que la demanda de amparo también pide, desde su propia posición procesal, para la Fiscal actuante en el procedimiento de instancia. Correspondía en realidad a esta última agotar razonablemente los medios a su alcance, que los tenía sin duda, para asegurar al menos que el Juzgado que llevaba el proceso de incapacitación tuviera noticia con antelación suficiente de su imposibilidad de asistir, por tener que concurrir a la misma hora a una causa con preso en el Juzgado núm. 3 de la localidad. El Tribunal señala deber atenerse a la realidad procesal que acreditan las actuaciones, y en ellas no aparece prueba de las llamadas telefónicas que se dicen realizadas al Juzgado anunciando tal ausencia. Ante la falta de acreditación de este dato no es posible considerar que la decisión del órgano judicial lesionara los derechos fundamentales que la Fiscal invoca como parte.
- Como resultado de lo explicado, el TC entiende procedente estimar parcialmente la demanda de amparo que presenta el Fiscal, en concreto en cuanto a la invocada lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de contradicción entre las partes (art. 24.2 CE), cuyo titular es el demandado sometido a proceso de incapacitación, con desestimación de las demás pretensiones.
- Se acuerda en su consecuencia la nulidad de las dos resoluciones impugnadas, y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de celebrarse el acto de la vista del proceso de incapacitación núm. 252-2013 del Juzgado a quo, para que éste se lleve a cabo de manera que resulte respetuosa con los derechos fundamentales infringidos



DATOS SENTENCIA

CASO ENDRIZZI C/ ITALIA

Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Primera

Caso 71660/14

TEMA: Derecho a la vida familiar**ASPECTOS EXAMINADOS**

- El demandante, nació en 1968 y vive en Caldes, Italia. Se casó con T.L.G. naciendo su hijo G. el 11 de enero de 2005. En julio de 2005 su esposa se marchó del domicilio con el niño y se fue a vivir con su familia en Sicilia, a 1000 kilómetros de distancia. En la sentencia de separación, el juez confió la guarda del niño a los padres, fijando la residencia del menor en la casa de la madre en Sicilia con derecho de visitas al padre. Desde la separación la madre muestra una fuerte oposición a las relaciones entre el menor –de dos años en ese momento- con su padre. En 2007 la madre denuncia a su ex marido por abuso sexual del menor, que se archiva por falta de pruebas; la denuncia se repite en marzo del 2008. Los encuentros del padre con el menor se establecen judicialmente en un ambiente protegido, suspendiéndose poco después por el estado psicológico perturbado del niño. Persisten las complicaciones para establecer una relación entre el demandante y el menor durante tres años, hasta que el Tribunal de Catania descarta los abusos sexuales, pero aprecia que el menor sufre de abuso psicológico derivado del conflicto entre sus padres. Se permite nuevamente el contacto del menor con su padre, siendo la decisión recurrida por la madre. En 2016, se ordenan nuevas actuaciones para asistir psicológicamente al menor, la madre vuelve a denunciar por abusos sexuales, ordenando el Tribunal de menores una investigación que acredita que el demandante no había tenido contacto con el niño desde 2008 a excepción de algunos encuentros esporádicos. En 2016, el niño rehúsa ver a su padre si bien el Tribunal de Catania establece que las razones no están relacionadas con ningún abuso sexual del demandante, sino por la dificultad de relación entre el demandante y la madre del niño.
- El demandante afirma que no ha tenido contacto con su hijo ni telefónico prácticamente desde 2010, que los servicios sociales no le han convocado para encontrarse con su hijo y que no le han informado del tratamiento psicológico del menor. Señala que no ha sido posible construir una relación con su hijo debido al comportamiento patológico de su ex esposa que envenenó sus relaciones con el niño, señalando que las autoridades no se han comportado conforme al principio de co paternidad. Según el Gobierno los Tribunales tomaron medidas para que el niño pudiera conectar con su padre que se frustraron por la reacción negativa del menor.
- El TEDH señala que la relación entre padre e hijo es fundamental en la vida familiar y que las medidas que impidan esa relación pueden constituir una interferencia del derecho protegido en el art. 8 del Convenio. Se recuerda en estos temas que el interés superior del menor es la consideración primordial. Se señala que las autoridades nacionales tienen una libertad considerable en materia de derecho de guarda de menores, pero que hay que establecer un control riguroso sobre las restricciones a los derechos de visita y en general de aquellas medidas que puedan cortar las relaciones paterno filiales. En el presente caso el Tribunal observa que el niño vive a más de mil kilómetros de distancia de su padre, y que la madre es contraria a cualquier relación entre ambos. Se observa el retraso en la tramitación de las denuncias por abuso sexual que hace la madre contra su ex esposo, que conllevan la interrupción de los derechos de visita. A partir de 2011, y hasta 2015, una vez descartados los abusos, no se lleva a cabo ninguna reunión ni se toman medidas para restaurar el vínculo del niño con su padre. Apreciando que el demandante intentó establecer contacto con su hijo desde 2007 y que por las denuncias no pudo hacerlo, reconociendo la dificultad de los Tribunales italianos, se considera que la falta de cooperación de los padres no puede suponer el que no se practiquen todas las medidas precisas para permitir el mantenimiento de los lazos familiares. Se señala que los procedimientos ante los Tribunales han sido rituarios y estereotipados, por lo que no se han realizado todos los esfuerzos necesarios infringiéndose el derecho del individuo al respeto a su vida privada y familiar, art. 8 de la Convención. Se condena a Italia a pagar 15.000 euros en concepto de daño moral.

DATOS SENTENCIA

CASO A-M.V. C/ FINLANDIA

Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Primera

Caso 53251/2013

TEMA: Derecho a la vida privada**ASPECTOS EXAMINADOS**

- El demandante padece discapacidad intelectual y el 14 de febrero de 2001 fue llevado con sus hermanos a una familia de acogida que vivía a unos 50 kilómetros de su ciudad natal. La familia de acogida se trasladó en 2006 al norte del país, pero las autoridades de bienestar social no aceptaron ese traslado iniciándose una serie de dificultades que culminaron con la retirada del demandante de la custodia por la familia de acogida y su traslado a un centro de acogida en su ciudad natal en 2007 junto con uno de sus hermanos. En julio de 2008, el demandante cumple 18 años, y en junio 2009 interesando las autoridades de bienestar social el nombramiento de un mentor en relación con la toma de decisiones personales debido a que había un conflicto ya que el demandante quería regresar con su familia de acogida en el norte de Finlandia, la cual se lo había llevado contra el parecer de los servicios sociales. Al demandante tras ser traído a su ciudad natal, le fue asignado el mentor (un funcionario público especializado), por considerar los Tribunales que su discapacidad le impedía cuidar de sus propios intereses y de ocuparse de sus asuntos personales. El mentor decidió el 7 de febrero, tras recibir un informe psicológico, que le convenía vivir en su ciudad natal, donde había miembros de su familia, en lugar de la ciudad donde vivían sus ancianos padres adoptivos a los que fue autorizado a visitar en vacaciones. El 8 de abril de 2011 el demandante solicitó la remoción del mentor designado, rechazando el Tribunal de Primera instancia la solicitud tras oír al mentor, a su madre de acogida, a su hermano y a dos peritos. Se señaló por el Tribunal que el demandante tenía unas capacidades de decisión equiparables a las de un niño entre 6 y 9 años, que no entendía lo que era vivir en una parte remota del país y cuáles serían las implicaciones de tal medida. Que tenía una red de apoyo en su ciudad natal y que perdería todas esas posibilidades si se mudaba allí. Se estableció que era interés superior del demandante permanecer en su ciudad. La apelación fue rechazada por dos votos a uno, señalando el juez disidente que la madre de acogida había sido el adulto con el que había mantenido una relación más duradera y segura en toda su vida e indicaba que había de elegirse a quien tenía la confianza del demandante.
- El Tribunal Supremo rechazó la autorización para recurrir. Actualmente el demandante reside en su ciudad natal, trabaja, está encajado en la comunidad de trabajo, vive en un apartamento de dos habitaciones. Su padre de acogida falleció y tiene contacto con su madre de acogida. Tiene novia en su ciudad natal, pero sigue deseando vivir con o cerca de su madre de acogida. Para el demandante se ha vulnerado su derecho al respeto a la vida privada y el Estado sostiene que la injerencia del Estado fue necesaria en una sociedad democrática, por lo que no hubo vulneración del art. 8.
- El TEDH señala que el art. 8 de la Convención tiene por objeto proteger a la persona frente a las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas. Además, hay obligaciones positivas relativas al respeto a la vida privada y familiar que pueden requerir medidas destinadas a proporcionar una protección especial a personas en situación especialmente vulnerable. En esos casos el margen de apreciación del Estado en el caso de personas así es más estrecho y han de tener mucho peso las razones de las restricciones que se adopten sobre el derecho a la vida privada y familiar. El TEDH considera que se ha producido una interferencia en la vida privada del demandante al impedirle decidir dónde y con quien vivir. Esa injerencia estaba claramente justificada por el objetivo legítimo de proteger la salud del demandante. Al analizar si la misma era “necesaria en una sociedad democrática” la Corte no ve razones para poner en tela de juicio las conclusiones alcanzadas por los Tribunales nacionales. La decisión se tomó sobre la base de un examen concreto y riguroso de los aspectos relevantes, con implicación del demandante en todas las fases del proceso. Se concluye que la negativa a modificar los acuerdos del mentor no es desproporcionada y, por lo tanto, no hubo violación del art. 8.

DATOS SENTENCIA

CASO Z.A. Y OTROS C/ RUSIA

Sentencia 21 de marzo de 2017, Sección Tercera

Casos 61411/2015, 61420/15, 61427/2015 y 3028/2016

TEMA: Derecho a la libertad. Zona de tránsito del aeropuerto. Tratos infamantes.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Los demandantes son cuatro ciudadanos de diferentes países (Irak, Palestina, Somalia y Siria) que se llegaron de diferentes países a la zona de tránsito del aeropuerto de Sheremetyevo de Moscú en diversos momentos del año 2015 sin que se les permitiera pasar por el control de pasaportes. Durante más de seis meses y hasta 23 meses en algún caso, dormían en el suelo en colchonetas en la zona de tránsito del aeropuerto, recibiendo comida básica, ropa y toallitas higiénicas una vez por semana de la oficina rusa de ACNUR. Solicitaron estatuto de refugiados al señalar el peligro que corrían de sufrir en sus países persecución política (del Estado Islámico o de grupos terroristas). En septiembre de 2015 recibieron la visita del Servicio Federal de Migración (FMS) que desestimó la solicitud de refugiado de cada uno de ellos señalando que no se había probado que existiera amenazas directas contra ellos o que pudieran ser víctima de persecución individual. Los demandantes, merced a ACNUR fueron dirigidos a Dinamarca, Egipto, Somalia y Suecia. Sus apelaciones contra la solicitud del FMS fueron desestimadas.
- El Gobierno ruso alega que la zona de tránsito del aeropuerto no es territorio de la Federación rusa y que por tanto los demandantes no habían cruzado la frontera y estaban fuera de la jurisdicción del Estado demandado, indicando que podían abandonar la zona de tránsito en cualquier momento por iniciativa propia. Señala que el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil obligaba a los operadores de aeronaves a devolver a las personas a quienes se deniega la entrada en el país de destino. Los demandantes señalan que el aeropuerto si es territorio ruso y que ahí se extendía el derecho ruso aplicable. Que las autoridades incumplieron su obligación de examinar sus solicitudes, que habían estado de hecho detenidos en el aeropuerto sin razón alguna y que lo habían sido en condiciones terribles sin asistencia legal o social alguna y sin derecho a que se revisara jurisdiccionalmente su detención.
- ACNUR por su parte indicó que no había oficinas migratorias rusas en las zonas de tránsito, que debe expedirse un certificado de solicitud de asilo y que debe analizarse el mismo en cinco días. Debe haber intérprete, asistencia médica, derecho a alojamiento en centros temporales por el FMS. Los demandantes fueron privados de esos derechos, así como del derecho a apelar las decisiones sobre sus solicitudes de estatuto de refugiado.
- El TEDH determina si la estancia de los demandantes en la zona de tránsito equivale a una privación de libertad en el sentido del art. 5.1 del Convenio, señalando que la retención en una zona internacional de un aeropuerto es una restricción no equiparable a la que se obtiene en los centros de detención, a condición de que se cumplan ciertas condiciones: que no dure excesivamente, y que vaya acompañada de una serie de garantías para los afectados. Si eso ocurre, la restricción de libertad se convierte en privación. El TEDH rechaza la alegación de que el aeropuerto no sea territorio de la Federación rusa, señala que el tiempo que permanecieron allí es manifiestamente excesivo y que sin poder cruzar la zona de pasaportes los demandantes no tenían la posibilidad de entrar en un Estado diferente del que habían abandonado. Por ello no se considera que consintieran libremente en su situación de privación de libertad. Al no existir referencia alguna a disposición legal rusa capaz de justificar la privación de libertad de los demandantes, se considera que se ha producido una vulneración del art. 5.1 respecto de cada uno de ellos.
- Además, se considera que las condiciones en que pasaron muchos meses los demandantes en la zona de tránsito supone una vulneración del art. 3 (prohibición de tratos infamantes) en la línea que mantiene el TEDH en otros casos semejantes de mucha menor duración en el tiempo. Rusia es condenada respecto de cada uno de los cuatro demandantes.

DATOS SENTENCIA

CASO SOMMER C/ ALEMANIA

Sentencia de 27 de abril de 2017, Sección Quinta

Caso 73607/2013

TEMA: Secreto bancario y vida privada**ASPECTOS EXAMINADOS**

- El demandante es abogado y vive en Colonia. En 2009 defendió a una persona en un proceso penal, y tras el mismo, la novia de su cliente le transfirió a su cuenta los honorarios, 1.500 euros. Ese año la Policía investigaba al cliente del demandante por fraude comercial, de manera que se examinaron diversas cuentas corrientes entre ellas, la del cliente del abogado y también la de la novia del cliente. La cuenta de esta había recibido 7.400 euros de origen ilícito y de esa cantidad se habían abonado los honorarios del demandante. El Fiscal solicitó al banco información sobre la cuenta del demandante en fecha 1 de marzo de 2011, incluyendo las transacciones realizadas desde el año 2009. El banco entregó la información, que fue incorporada al expediente. Todos quienes accedieron al expediente tuvieron conocimiento de la cuenta bancaria del demandante. El 31 de enero de 2012 el demandante conoció por la Fiscalía que había sido investigada su cuenta corriente. El demandante hizo entonces referencia a su profesión de abogado y al hecho de que los nombres de sus clientes eran accesibles a través de su documentación bancaria por lo que reclamó que se le devolviera la documentación y se destruyeran los antecedentes. El Fiscal rechazó la solicitud alegando que había sospechas de que el dinero que recibió tuviera un origen ilícito. Cuando la causa fue elevada al Tribunal de enjuiciamiento el demandante reiteró su petición, que también fue rechazada. Sus pretensiones fueron desestimadas por los Tribunales y el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite su reclamación.
- El demandante invoca vulneración del art. 8 de la Convención. Indica que la actuación del Ministerio Público interfiere en las relaciones con sus clientes, que no era sospechoso de la comisión de delito alguno y que el dinero recibido lo fue por su actuación como abogado. Considera la injerencia desproporcionada y no necesaria en una sociedad democrática, al contrario que argumenta el Gobierno alemán. El Colegio de abogados alemán informó acerca de la confidencialidad entre las comunicaciones entre abogados y clientes y al hecho de que el Código Penal alemán prohíbe la investigación de personas protegidas por secreto profesional, salvo sospechas de comisión de delito por éstas.
- El Tribunal cuestiona que el banco ofreciera la información de manera voluntaria dados los términos compulsivos del requerimiento que hizo la Fiscalía. Se observa que la reclamación de las cuentas no se ordenó por la autoridad judicial, que el Fiscal pidió al banco que no informara al demandante –con lo que le priva de ejercer una reclamación judicial-, que la sospecha contra el demandante era muy vaga e inespecífica, y por tanto concluye entendiendo que la medida adoptada no fue proporcional ni necesaria en una sociedad democrática. Se condena a Alemania por infracción del art. 8 de la Convención

DATOS SENTENCIA

CASO GUZELYURTLU Y OTROS c/ CHIPRE Y TURQUÍA

Sentencia de 4 de abril de 2017, Sección Tercera

Caso 36925/09

TEMA: Derecho a la vida: la falta de cooperación estados deriva en vulneración art. 2 del convenio.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Este caso se refiere al asesinato el 15 de enero de 2005 de Elmas, Zerrin y Eylul Guzelyurtlu, chipriotas de origen turco. Los demandantes son la familia de los fallecidos. Elmas era un banquero que vivía en la parte turca de Chipre (TRNC) y que al quebrar su banco se marchó a vivir a Nicosia con su esposa Zerrin y su hija Eylul. El día 15 de enero de 2005 se encontraron sus cuerpos en un coche con el motor en marcha en la carretera entre Larnaca y Nicosia. Los tres en pijama y zapatillas y con signos de haber sido previamente atados con cinta adhesiva y ejecutados de un tiro en la cabeza cada uno de ellos. En el coche se hallaron balas, cartuchos y un cuchillo de cocina. Los autores habían entrado en el domicilio de las víctimas por la ventana, cuatro personas habían sido vistas merodeando a pie en el domicilio, cerca de un vehículo con matrícula de la zona turco chipriota y una había sido vista en el asiento del pasajero del coche donde fueron hallados los cuerpos. Participaron en el asesinato hasta cinco vehículos y más de ocho personas siendo identificados cinco sospechosos (de los que cuatro eran chipriotas y ciudadanos del TRNC, y el último era ciudadano turco) contra los que había pruebas biológicas halladas en los lugares del crimen. Se dictaron órdenes de detención contra los sospechosos, que se entregó a la Interpol para que procediera a la busca y detención de los mismos y a través del representante de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz se hizo llegar por el Gobierno chipriota al TRNC una solicitud de auxilio judicial y policial para la entrega de los sospechosos y del material probatorio que se encontrara. Mientras tanto, otros tres sospechosos fueron identificados de los cuales dos eran chipriotas y ciudadanos del TRNC, y uno era ciudadano turco. Se tomaron declaraciones a más de 180 testigos, y se practicaron numerosas pruebas que reforzaban las sospechas contra varios de los investigados. El octavo sospechoso fue detenido cerca de Limasol (Chipre) y liberado poco después al no encontrarse pruebas suficientes para mantenerlo en prisión por falta de colaboración del TRNC.
- La Fiscalía informó a los demandantes el 26 de julio de 2006 que se hacía lo posible pero no tenían control efectivo sobre la parte turcochipriota (TRNC). Los sospechosos no fueron entregados. El cuarto sospechoso fue asesinado en agosto de 2008 en TRNC, solicitándose la extradición por el Ministerio de Justicia Chipriota al Ministerio Turco en septiembre de 2008, que fueron devueltas en mano en un sobre a la embajada de Chipre en Atenas.
- Por su parte las autoridades turcas indicaron que los cuatro primeros sospechosos habían sido detenidos en los días siguientes al hecho pero que no se hallaron pruebas contra los mismos de haber participado en el asesinato, aunque sí de otros delitos como falsedad y robo. Todos negaron su intervención en los hechos. El quinto sospechoso había huido a Turquía, pero fue detenido días después cuando regresó. Al llegar las órdenes de detención los sospechosos fueron puestos en prisión preventiva por sospecha de asesinato premeditado. Se solicitó información al Gobierno chipriota sobre los hechos, se les recibió declaración –negando su implicación– y se les mantuvo en prisión hasta el día 11 de febrero en que fueron liberados por falta de pruebas suficientes. Se clasificó el caso como “no resuelto por el momento”, sin que fuera finalmente recopilada ninguna prueba relativa al delito. Los dos primeros sospechosos fueron condenados por un Tribunal de Kyirenia, ciudad turcochipriota, por el asesinato del guardaespaldas del primer demandante, con sentencias de 30 años de prisión para cada uno de ellos.
- Los demandantes consideran que ha habido vulneración del art. 2 de la Convención tanto por Chipre como por Turquía al no haber llevado una efectiva investigación de los asesinatos de sus familiares. La clave del problema según los demandantes es la persistente renuencia de los dos estados a cooperar entre sí. El Gobierno turco no reconoce al chipriota y este no reconoce el TRNC. Para los demandantes hay una obligación de los estados de cooperar con las investigaciones realizadas fuera de su territorio.
- El TEDH considera que hay un deber de los estados de proteger la vida, así como de conducir investigaciones efectivas en casos de asesinato (art. 2). La investigación ha de ser adecuada, capaz de conducir al



esclarecimiento de los hechos; ha de ser también exhaustiva, imparcial y cuidadosa. En el presente caso las investigaciones paralelas condujeron a un estancamiento de las mismas a pesar de que se adoptaron un número significativo de medidas de investigación. Cuando llegaron las investigaciones por separado a un punto muerto se mantuvieron en suspenso esperando acontecimientos. El Gobierno turco espera pruebas y el chipriota espera la entrega de los responsables. Para el TEDH existe la obligación positiva de los estados de cooperar eficazmente y adoptar todas las medidas razonables necesarias con el fin de realizar una investigación eficaz del caso en general. Otra interpretación haría estéril la protección efectiva del derecho a la vida del art. 2 de la Convención. En este caso, ni siquiera la intervención de una tercera parte, el Comisionado de Naciones Unidas, sirvió para desbloquear la situación. No se exploraron posibilidades alternativas, como la de celebrar el juicio en un tercer estado, por lo que se considera que se ha vulnerado el art. 2 en su aspecto procesal (investigación). Por ello se condena a ambos estados.



<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 224/2017

RECURSO DE CASACION Nº 2783/2014

Fecha Sentencia: 5/04/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Vela Torres

Tema: Condiciones generales de la contratación.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Condición de consumidor en los contratos con doble finalidad:** Para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato —más allá de un criterio puramente cuantitativo— y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba.
- Jurisprudencia del TJUE: Ante la ausencia de una norma expresa en nuestro Derecho nacional, resulta adecuado seguir el criterio interpretativo establecido en la Directiva, que además ha sido desarrollado por la jurisprudencia comunitaria, en la STJCE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/01, STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14) y el ATJUE de 19 de noviembre de 2015(caso Tarcãu).

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 203/2017

RECURSO DE CASACION Nº 1579/2014

Fecha Sentencia: 29/03/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Concurso culpable**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Responsabilidad de los administradores de la sociedad concursada a la cobertura del déficit:** Tras la reforma introducida por el RDL 4/2014, de 12 de enero, el primer párrafo del art. 172bis.1 dispone lo siguiente: «Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia». El RDL 4/2014, de 12 de enero, añadió a la redacción anterior el último inciso: «en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia». Con ello, a partir de entonces, queda claro que la justificación de la condena a la cobertura del déficit radica en la incidencia que la conducta o conductas que hubieran merecido la calificación del concurso habían tenido en la generación o agravación de la insolvencia.
- **Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal:** Este régimen de responsabilidad, que indudablemente tiene una naturaleza resarcitoria, supone una modificación del anterior, y resulta de aplicación a las secciones de calificación abiertas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 4/2014, no abiertas con anterioridad.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 207/17

RECURSO DE CASACION Nº 1744/2016

Fecha Sentencia: 30/03/2017

Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana

TEMA: Derecho a la imagen de un menor de edad**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Accesoriedad de la imagen:** Este derecho no ha sido vulnerado puesto que existe causa de exclusión legal del artículo 8.2, que comprende la accesoriedad. Es cierto que, tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la exclusión, por la especial protección que le brinda la Constitución y la ley que la desarrolla, existiendo accesoriedad cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección. La imagen de varias alumnas enriquece sin duda el contenido de la información que el periódico dirige a la opinión pública sobre la situación en la enseñanza en Cantabria y lo que no es posible es que se censure la imagen cuando es reproducida de manera neutral o inocua en el periódico, sin desmerecer o vulnerar el interés superior de la menor.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 216/2017

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 56/2016

Fecha Sentencia: 4/04/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz

TEMA: Discapacidad**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Medidas de apoyo en el ámbito patrimonial:** Sin embargo, hay que discrepar en cuanto a la decisión de índole económica, pues ninguna de las sentencias la justifican debidamente. La motivan en que sus familiares así lo pusieron de manifiesto en el acto de la vista, pero se echa en falta los concretos actos llevados a cabo por el recurrente de los que se pueda inferir ese déficit de autogobierno y la necesidad de apoyo en su beneficio. Se trata de lo que la sala ha calificado de traje a medida (sentencias 20 abril 2009, 1 de julio de 2014, 13 mayo y 20 octubre 2015) y para ello se precisa un conocimiento de la situación en que se encuentra esa persona en su vida diaria, y cómo se cuida en esa faceta de su vida, para inferir si puede actuar por sí misma o necesita ayuda. Como decimos ese conocimiento no se tiene y hemos de estar a la presunción de capacidad del demandado para administrar sus bienes.
- **Orden de llamamiento del curador:** En cuanto al orden de llamamiento de curador, la sentencia de 1 de julio de 2014, que reitera la de 19 de noviembre 2015, declara lo siguiente: “el tribunal debería seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla. Las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela.

DATOS AUTO

Auto nº 7/17

C Nº 29/2016

Fecha 21/3/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Conflicto de competencia entre el Juzgado de Primera Instancia y el Juzgado contencioso- administrativo**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento contractual:** El contrato de cesión de uso concertado entre las partes está excluido de la aplicación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que expresamente deja fuera de su ámbito de aplicación a «los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamientos y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles (...)» (artículo 4.1 p). Conforme al art. 21.2 LCSP, el orden jurisdiccional civil es el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. De manera que nos encontramos ante un contrato suscrito por una administración pública, pero no ante un contrato administrativo. En consecuencia, debemos concluir que, en la medida en que el contrato concertado entre las partes no es un contrato administrativo y no está sujeto a la legislación de contratos del Sector Público, la competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil contractual no corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, sino a los civiles.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Segunda

Asunto: C -527/15

Fecha sentencia: 26 de abril 2017

TEMA: Propiedad intelectual**ASPECTOS EXAMINADOS**

- **Concepto de comunicación al público:** El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que incluye la venta de un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, en el que se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios de Internet libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.
- **Acceso a sitios de Internet de difusión en flujo continuo (streaming). Excepciones y limitaciones:** El artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no cumplen los requisitos establecidos en dicho artículo los actos de reproducción temporal, en un lector multimedia como el controvertido en el litigio principal, de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un tercero en el que la referida obra se ofrece sin autorización del titular de los derechos de autor.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Séptima

Asunto: C -568/15

Fecha sentencia: 2 de marzo 2017

TEMA: Protección de los consumidores

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Comunicaciones telefónicas. Prohibición de aplicar una tarifa superior a la tarifa básica:** El concepto de «tarifa básica», contemplado en el artículo 21 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que el coste de una llamada a una línea telefónica de asistencia operada por un comerciante, en relación con un contrato celebrado, no puede exceder del coste de una llamada a una línea telefónica fija geográfica o móvil estándar. Siempre que se respete este límite, el hecho de que el comerciante obtenga o no beneficios por medio de esa línea telefónica de asistencia es irrelevante.

DATOS SENTENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA de la Unión Europea. Sala Primera.

Asunto C 668/15

Fecha Sentencia: 6 de abril de 2017.

TEMA: Igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico

ASPECTOS EXAMINADOS

- Procedimiento prejudicial. Igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- El artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la práctica de una entidad de crédito que impone al cliente cuyo permiso de conducir indique un país de nacimiento que no sea Estado miembro de la Unión Europea ni de la Asociación Europea de Libre Comercio un requisito de identificación adicional, consistente en la aportación de una copia de su pasaporte o de su permiso de residencia.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Primera.

Asunto C 36/17

Fecha Sentencia: 5 de abril de 2017.

TEMA: Protección internacional: Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo

ASPECTOS EXAMINADOS

- Las disposiciones y los principios del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, que regulan, directa o indirectamente, los plazos de presentación de una petición de readmisión no son aplicables en un supuesto como el que es objeto del litigio principal, en el que un nacional de un tercer país ha presentado una solicitud de protección internacional en un Estado miembro después de que otro Estado miembro le haya concedido la protección subsidiaria.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 221/2017

Fecha de sentencia: 29/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1998/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

TEMA: Enaltecimiento del terrorismo: libertad ideológica y de expresión. Discurso del odio: elementos. Elemento subjetivo. Expulsión del territorio nacional: motivación. Proporcionalidad: Evaluación del arraigo

ASPECTOS EXAMINADOS

- **ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO:** Art. 578 del CP. Conflictividad con el derecho a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. Distinción entre libertad de opinión y libertad de información. Análisis de la cuestión a la luz de la doctrina del TEDH y del TC. Jurisprudencia de la Sala. **DISCURSO DEL ODIO:** Exigencia de una incitación indirecta, que entraña una situación de riesgo para las personas o el sistema de libertades. **ELEMENTO SUBJETIVO:** se satisface por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Basta la conciencia y voluntad de difundir un mensaje que contiene una evocación elogiosa o nostálgica de las acciones violentas del grupo terrorista, con independencia de cuál sea la finalidad por la que se ejecuta la acción.
- **EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL:** Interpretación del artículo 89 del CP, en su redacción dada por la LO 1/2015. La regulación distingue entre la decisión de expulsión y la orden de ejecutar total o parcialmente la pena privativa de libertad impuesta, estableciéndose diferentes presupuestos para la adopción de cada una de estas decisiones. Análisis general del régimen normativo que establece el precepto y de su integración con una asentada jurisprudencia sobre la medida de expulsión.
- En los supuestos en los que, además de la medida de expulsión, se acuerde el cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad impuesta, el deber de motivación no sólo viene referido a la pertinencia y proporcionalidad de la decisión de expulsión, sino que debe proyectarse también en las razones de prevención general y especial que justifican el cumplimiento.
- **EVALUACIÓN DEL ARRAIGO:** La intensidad del establecimiento en nuestro país de un individuo, se contempla desde dos vectores: 1) Desde el plano individual, involucra el esfuerzo vital que el condenado haya consumido en asentarse en nuestro país, calibrado además desde su propia expectativa de futuro y desde las consecuencias que tendrá la eventual expulsión para su vida familiar, afectiva, laboral o para otros intereses patrimoniales que puedan resultar afectados; 2) En todo caso, existe una consideración colectiva del arraigo, que tampoco puede eludirse cuando la norma penal apela al arraigo como marcador de la proporcionalidad de la medida de expulsión. Esa dimensión del arraigo, hace referencia a si el extranjero condenado participa de los principios fundamentales en los que se asienta constitucionalmente nuestra convivencia social y en qué medida puede llegar a percibir nuestra comunidad como propia.
- Ambos factores –el personal y el colectivo- permiten mesurar el arraigo y ponderar el grado de afectación de una eventual decisión de expulsión, desvelando si puede resultar o no desproporcionada como respuesta punitiva, en atención al delito cometido y a las circunstancias por las que se impone.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 210/2017

Fecha de sentencia: 28/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1859/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

TEMA: Recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación por las A. Provinciales. La negativa a someterse a la segunda medición de la prueba de alcoholemia constituye el delito del art. 383 CP

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recurso de casación: Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa -es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este novedoso formato impugnativo. Esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también lo sirva; sino por el principio de seguridad jurídica. También en esta vía casacional se acaba poniendo punto final en la jurisdicción ordinaria a un asunto concreto con personas singulares afectadas, dispensando en definitiva tutela judicial efectiva. Pero esta función es satisfecha primordialmente a través de la respuesta en la instancia y luego en una apelación con amplitud de cognición. Colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación, pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona, pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24.
- La negativa a someterse a la segunda medición de la prueba de alcoholemia constituye el delito del art. 383 CP. La cuestión nuclear es decidir si es obligatorio el sometimiento a esa segunda prueba en todo caso cuando se dan los requisitos legales. La respuesta afirmativa se justifica por la afectación del principio de autoridad, bien jurídico protegido. Y es que en el centro de toda esta controversia hay que situar una pregunta esencial que condiciona el curso del debate: ¿cuál es el bien jurídico protegido por el delito del art. 383 CP?
- Desde una perspectiva de política criminal es innegable su vinculación con la seguridad del tráfico vial. No puede dudarse de que el legislador tenía eso en mente. Pero si descendemos al terreno del derecho positivo y al plano de la estricta dogmática penal, esa conclusión tiene que ser modulada. Se trataría de un objeto de protección mediato; muy mediato. El bien jurídico directamente tutelado es el principio de autoridad, como en los delitos de desobediencia. De forma indirecta se protege la seguridad vial. El art. 383, por su especificidad, se ha emancipado definitivamente del genérico delito de desobediencia del art. 556, pero no dejar de ser una modalidad singularizada.
- En todas las infracciones concretas de desobediencia indirectamente se pueden estar violando otros bienes jurídicos. Así si la desobediencia lo es frente a una orden judicial estarán afectado también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia; si es ante requerimientos de la Administración encargada de la tutela del medio ambiente también se estará repercutiendo probablemente en éste; y si se produce frente a agentes en el ámbito del tráfico rodado, se ataca a la ordenada circulación vial.
- Mediante el delito del art. 383 el legislador ha creado un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados. Se tutela básicamente el principio de autoridad, reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de la Autoridad para efectuar esas pruebas. Solo indirectamente (y no siempre que se da el delito) se protege además la seguridad vial. Desde un punto de vista institucional por el efecto general de prevención positiva: conseguir el acatamiento de tales pruebas repercute en conjunto en una mayor seguridad en el tráfico viario. En concreto, también habrá ocasiones en que la realización de la prueba será el medio de conseguir atajar un peligro próximo para la seguridad vial. Pero el contenido sustancial de esta infracción no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad. Eso explica que también nazca la infracción cuando el bien jurídico "seguridad vial" está



ausente: negativa por contumacia, o por simple enfado generado por la contrariedad de ser requerido para ello por parte de quien se encuentra en óptimas condiciones para conducir por no haber ingerido ni una sola gota de alcohol. Estaremos ante un delito del art. 383.

- Solo desde esa diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos en este precepto y el art. 379 (seguridad vial) son admisibles las generalizadas soluciones de concurso real entre ambas infracciones Así lo ha entendido también esta Sala Segunda (STS 214/2010, de 12 de marzo).
- Que esta infracción además haya sido concebida como medio eficaz para lograr la efectividad del art. 379 generando las pruebas que permiten acreditar sus elementos, no puede despistar haciendo pensar que el art. 383 es un delito instrumental respecto del delito del art. 379 de forma que solo tendría sentido la condena por tal infracción cuando mediante la negativa se quisiese eludir el descubrimiento de un delito del art. 379. El tipo penal no exige un móvil determinado en el autor. No es necesario que quien se niega lo haga con la finalidad de encubrir una infracción del art. 379 CP. Es delictiva y existe antijuricidad material (referida al bien jurídico principio de autoridad y respeto a las órdenes legítimas emanadas de los agentes de la autoridad) tanto si la negativa responde a ese intento de ocultar un delito del art. 379 como si obedece a otras circunstancias (v.gr., rechazo visceral; ira momentánea); y lo es tanto si en efecto existe previamente una conducta incardinable en el art. 379 (o, en su caso, en la infracción administrativa), como si queda plenamente acreditado que el sujeto se hallaba en perfectas condiciones para pilotar un vehículo de motor.
- Por estas razones en la exégesis concreta del tipo del art. 383 no puede exagerarse el parentesco con el bien jurídico seguridad vial que es solo mediato; ni con la efectividad de la condena por el delito del art. 379 (que es compatible, en principio). El art. 383 representa algo más que la sanción de un autoencubrimiento. Solo si se le concibe de esa manera (autoencubrimiento) deformando el contenido sustancial del precepto, y se le separa del principio de autoridad (vacando su contenido sustancial) se entienden acotaciones interpretativas, que hemos rechazado, basadas en la no necesidad in casu de la prueba.
- La protección del principio de autoridad resulta evidente. Sin embargo, no es determinante el ataque a la seguridad vial que en el supuesto concreto puede estar presente o no. Sin duda en la conformación legislativa del tipo se está pensando en tutelar la seguridad vial. Es ese un innegable objetivo de política criminal inmanente a esa tipicidad. Se alcanza ese propósito blindando con una singular protección penal la autoridad de los agentes que velan por tal seguridad cuando intervienen para comprobar la tasa de alcohol de cualquier conductor.
- Esta visión del principio de autoridad como bien jurídico protegido aparece en la STC 234/1997, de 18 de diciembre o en la jurisprudencia de esta Sala (STS 1/2002, de 22 de marzo).
- Así pues, hay que concluir considerando ajustadas a derecho la interpretación del juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial: la negativa a practicar la segunda prueba estuvo bien incardinada en el art. 383 CP.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 201/2017

Fecha de sentencia: 27/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1609/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

TEMA: Exención de denuncia en delitos contra la intimidad. La agravación en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos consistente en la presencia de fines lucrativos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- A los efectos del art. 201.2 CP (exención del requisito de denuncia en los delitos contra la intimidad) por "pluralidad de personas" hay que entender un gran número de personas; y no solo varias.
- Ciertamente, pluralidad no es generalidad. Pero en el sentido que es usado tal vocablo en este precepto significa algo más que un número plural de afectados. Estrictamente más de uno (dos) ya es un número plural.



Pero es obvio que el legislador quiso ir más lejos buscando un concepto no idéntico, pero sí similar al de generalidad, en equivalencia que no es ajena a la significación lingüística. La primera acepción de ese término - pluralidad- en el Diccionario de la RALE habla de multitud o número grande. Pluralidad indica algo más que varios unos. Sería sinónimo de multiplicidad.

- *La agravación en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos consistente en la presencia de fines lucrativos (art. 197.6 CP) requiere un reflejo expreso en el hecho probado de manera que se afirme que el autor perseguía un enriquecimiento derivado justamente de la conducta típica.
- No consta de la forma inequívoca que exige un pronunciamiento condenatorio que esa información concreta recabada fuese utilizada con un objetivo de lucro ligado directamente a su cesión. Se presupone, al ser una encomienda dentro de su trabajo profesional como detective, que mediaba una remuneración. Pero los fines de lucro que describe el subtipo agravado implican algo más: se exige un lucro ligado en concreto a la conducta típica. Que el acusado cobrase por los informes que preparaba para la Aseguradora (no sabemos si esos informes contenían esa información) no es suficiente. Sería preciso que existiese un pago concreto determinado o determinable directamente anudado a esa conducta ilícita. La relación del delito con una actividad profesional más amplia retribuida no basta para establecer esa presunción, que, en este caso, además, no se refleja en el hecho probado donde se proclama paladinamente que se ignora el destino dado por el recurrente a esos informes. Tan solo se consigna que pagó por ellos. No es descartable que los honorarios pasados por él, se limitasen, en cuanto a ellos, sin recargo alguno, a hacer recaer los costes de su obtención en quien le hizo la encomienda sin beneficio económico adicional personal.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 203/2017

Fecha de sentencia: 28/03/2017

Tipo de procedimiento: REVISION

Número del procedimiento: 20591/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

TEMA: Recurso de Revisión

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se estima el recurso extraordinario de revisión y se anula la condena del recurrente, como autor del delito de proposición para el asesinato, al haber sido condenado por el delito de falso testimonio el testigo principal de cargo en que se fundamentó la sentencia dictada contra aquél.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 193/2017

Fecha de sentencia: 24/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1694/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

TEMA: Recurso de casación: tratamiento de los defectos formales. Resistencia y atentado. Delito contra la salud pública. Complicidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Defectos formales en el recurso de casación: tratamiento:** El art. 884.4 LECrim podría sustentar una respuesta de inadmisión ante esos defectos. No obstante, tratándose de recurso interpuesto por partes pasivas del proceso penal estamos obligados a manejar con mayor indulgencia la inobservancia de requisitos formales (STS 1068/2012 de 13 de noviembre). El Tribunal ha de suplir en la medida de lo posible los déficits de forma (SSTEDH de 14 de enero de 2003, asunto LAGERBLOM, o de 11 de octubre de 2016, asunto ZUBAC; y SSTs 705/2012, de 27 de septiembre ó 137/2017, de 2 de marzo).



- A esa flexibilización empuja otra reflexión adicional. Hasta diciembre de 2015 era la casación el único recurso disponible para un condenado en primera instancia por una Audiencia Provincial con lo que ello significa de encorsetamiento del derecho a la doble instancia. El legislador ha subsanado recientemente esa laguna estructural de nuestro sistema de recursos en materia penal con una previsión no aplicable a este asunto dada la fecha de incoación de la causa. Esa situación normativa aconsejaba cierta contención a la hora de tratar defectos extrínsecos y formales de la casación, utilizó recurso posible, con respuestas de inadmisión a limine.
- En cualquier caso (por todas, STS 377/2016, de 3 de mayo), ni podemos desdeñar esas exigencias formales (consignación de un breve extracto que compendie la petición; congruencia entre la preparación y la formalización; debida separación de motivos...), que obedecen a razones fundadas (como facilitar la efectividad del principio de contradicción; en este caso en concreto el agolpamiento de alegatos ha ocasionado que alguno pase inadvertido a la contraparte por aparecer solo mencionado en breves líneas), ni esa flexibilidad nos puede llevar a desvirtuar los rasgos maestros que nuestra legislación atribuye al recurso de casación. Las previsiones de alcance predominantemente formal no pueden degenerar en meros obstáculos o trabas a sortear carentes de sentido, lo que contrariaría el principio pro actione (artículo 11.3 LOPJ); pero en un recurso extraordinario como es la casación pueden desempeñar cierto papel si se mantienen vinculadas a fines materiales. Esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación alentada por los principios y jurisprudencia constitucionales (vid. SSTC 123/1986, de 22 de octubre o 122/1996, de 22 de noviembre). No obstante, no sobra reseñar que la jurisprudencia del TEDH estima ajustado a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos un mayor rigorismo formal en casación (Decisión de 20 de abril de 1999 recaída en el asunto MOHR v. Luxemburgo; Decisión de igual fecha recaída en el asunto DE VIRGILIS v. Italia o STEDH de 13 de octubre de 2016, asunto TALMANE).
- **Delito contra la salud pública. Complicidad.** Acción de evitar la incautación policial de la sustancia estupefaciente perteneciente a otro para lograr de esa forma que se perpetúe la posesión con fines de tráfico. La disponibilidad efectiva de la sustancia estupefaciente es dato innecesario. Precisamente por ello es castigada como cómplice. Se puede ser cómplice sin necesidad de tener disponibilidad sobre la droga: basta con ayudar al tenedor de una u otra forma a perpetuar esa tenencia o a comercializar la droga. Lo que hizo aquí la acusada consistió en ayudar al acusado para que continuase en posesión de la sustancia. Eso es una forma de auxilio al autor de un delito del art. 368 CP. No es sostenible, en otro orden de cosas, que la acusada ignorase la presencia de la sustancia: no se entiende su reacción si no es desde la plena conciencia de que en el vehículo se guardaba droga. Solo así se explica que tratase de huir con las llaves del coche y luego intentase evitar su ocupación y descubrimiento.
- **Resistencia y atentado: fronteras entre ambas tipicidades:** En lo que se refiere al delito de resistencia del artículo 556 CP, se compone ahora de dos apartados. En el primero de ellos, parangonable con el precedente legislativo, las modalidades comisivas discurren por los mismos cauces y con similares contornos que en la anterior regulación. Así se incluyen los supuestos de resistencia y de desobediencia grave no abarcados por el artículo 550 CP. Este carácter residual debe entenderse formulado en relación a la resistencia, pues artículo 550 incluye como conductas nucleares la agresión, la resistencia grave o el acometimiento, comportamientos de marcado carácter activo y proyección violenta.
- Queda claro que la desobediencia tipificada en el nuevo artículo 556.1 CP es la de carácter grave. Sin embargo, para identificar la resistencia que el nuevo precepto no adjetiva, hemos de acudir a su techo, integrado por el artículo 550 CP. Este precepto, en su nueva redacción, incluye como modalidad de atentado la resistencia grave, entendida como aquella que se realiza por intimidación grave o violencia. El hecho de que de esta última no se califique de grave no implica que se incorporen en la nueva tipificación del atentado los supuestos de resistencia activa menos grave, que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala quedaban hasta ahora relegados al artículo 556 CP. La violencia es una actitud susceptible de presentar distintas magnitudes, y la intensidad de la que prevé el nuevo artículo 550 CP no puede desvincularse de la entidad que se exige a la resistencia calificada en este contexto de grave. De otro modo llegaríamos a la desproporcionada conclusión de que cualquier resistencia con un componente violento, por mínimo que éste sea, integraría un atentado.



- Por ello entendemos que el nuevo esquema de punición de estos delitos, aunque ha ampliado el espectro de sujetos protegidos, en lo que a los comportamientos nucleares se refiere no ha variado en relación al anterior, salvo en la previsión respecto a los hasta ahora incorporados en la falta del artículo 634 CP, que la LO 1/2015 ha tipificado como delito leve en el apartado segundo del artículo 556 CP cuando se proyectan sobre autoridades, y expulsado de la órbita penal y reconducido al ámbito de la infracción administrativa cuando afectan a sus agentes. En consecuencia, la doctrina elaborada por esta Sala respecto a los mismos mantiene toda su vigencia en los aspectos que no han sido despenalizados.
- En concreto en lo que a la resistencia se refiere, siguen incorporados al artículo 556.1 CP los supuestos de resistencia pasiva grave y los de resistencia activa que no alcancen tal intensidad.
- La sentencia describe una oposición pasiva con un componente de resistencia activa -golpes con el bolso- de intensidad que no podemos presumir alta: no se describen las características del bolso. No se desborda, así pues, el techo del art. 536 CP.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 234/2017

Fecha de sentencia: 04/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10422/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melga

TEMA: Tribunal del Jurado: sentencia: no mera transcripción de las proposiciones del veredicto. Introducción de variaciones no sustanciales en el veredicto por el Jurado. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Declaraciones de coimputados: valoración. Conspiración. Autoría y coautoría. Responsabilidad Civil.

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Tribunal del Jurado.** No deben transcribirse sin más las proposiciones objeto de veredicto, sino que debe llevarse a cabo por el Magistrado Presidente del Jurado, una vez en sus manos el veredicto definitivamente aprobado por el colegio popular, una redacción histórica de los puntos fácticos aceptados mediante las mayorías necesarias, que suponga un relato inteligible en donde concurra toda la configuración necesaria para construir el juicio de tipicidad.
- El colegio popular puede introducir por sí mismo variaciones no sustanciales en el objeto del veredicto en aras a conseguir el acuerdo correspondiente, e incluso la unanimidad de los miembros del Jurado.
- **Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa** (artículo 24.2 CE); resumen jurisprudencial: a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal; b) Este derecho no tiene carácter absoluto; c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas; d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante; e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (SSTC 133/2003, de 30 de junio, 359/2006, de 18 de diciembre y 77/2007, de 16 de abril).

Como decíamos en nuestras SSTs 486/2007, 30 de mayo y 850/2007, 18 de octubre, cobra pleno sentido la necesidad de propugnar una concepción estructural del derecho a un proceso justo, de tal manera que el juicio valorativo acerca del respeto a su vigencia se verifique, no mediante un método aproximativo de carácter fragmentario, sino en virtud de una visión global, más allá de la particularizada sucesión de los actos procesales. En el caso enjuiciado, además, el juicio ya se ha repetido en una ocasión (es decir, se han celebrado ya, dos juicios orales), se han formado dos Tribunales del Jurado, y se pretende ahora una segunda repetición



(tercer juicio), con nuevo Tribunal del Jurado y consiguiente apelación, en su caso. Si a ello añadimos que en cualquiera de los dos juicios anteriores no se solicitó la prueba que ahora se solicita, se comprende con mayor claridad aún, si cabe, que la proposición resulta innecesaria, ya que, en caso contrario, hubiera sido propuesta de forma ineludible e inaplazable en cualquiera de las sesiones de los juicios anteriores.

- **Valor de las declaraciones de coimputados** que han confesado los hechos: supone tal comportamiento una colaboración con la Administración de Justicia, que ha sido en el caso conceptuada como atenuante muy cualificada, teniendo pleno valor probatorio sus declaraciones, lo mismo que el Código Penal las concede en el caso de los llamados "arrepentidos" (por ejemplo, art. 376: «obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables»; en el mismo sentido, art. 434, modificado por la LO 1/2015 (delitos contra la Administración Pública); art. 570 quáter (delitos de organización delictiva y grupo criminal); art. 579 bis: «coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables» (delitos de terrorismo), suponiendo tal actuar una disminución notable de la pena que se fundamenta en razones de política criminal tendente a conseguir el total esclarecimiento de los delitos, que, de otro modo, sería imposible conseguir.
- **Conspiración:** la conspiración supone, en el plano objetivo un concierto de voluntades (no basta el mero intercambio de pareceres) y la resolución conjunta de cometer un delito concreto. Es indispensable que no se llegue a dar comienzo a la ejecución del delito, pues de lo contrario estaríamos ante la tentativa o la consumación delictiva. Esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos, razón por la cual no puede mantenerse la calificación de acto preparatorio punible (coautoría anticipada) a título de conspiración que se efectúa en la sentencia recurrida. En nuestro caso, como dice la STS 823/2012, de 30 de octubre, «se superó la fase interna de la mera ideación y resolución en la medida que se adoptaron medidas externas».
- **Autoría por dirección y por disponibilidad potencial:** es autor quien planea y organiza los hechos, aunque no se encuentre en la autoría material o autoría ejecutiva. Significado de realización conjunta del hecho. Diferenciación con los actos neutrales.
- **Coautoría:** Son coautores todos quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo, aunque tal realización sea coordinadamente mediante fases ejecutivas confluyentes a un mismo fin. Resulta indudable que rige el principio de imputación recíproca con respecto a los ejecutores materiales y directos que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho, siempre que ésta sea relevante. La coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho. Es doctrina consolidada en esta materia (por todas, STS 114/2015) que coautor es quien dirige su acción a la realización del tipo, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todos con ese dominio de la acción característico de la autoría. Por ello, cuando varios participes dominan en forma conjunta el hecho, todos deben responder como coautores porque como ya se ha dicho, la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho. Ahora bien, tales aportaciones han de ser relevantes, pues en caso contrario vaciaríamos de contenido la figura del cómplice que también aporta elementos fácticos al proyecto común, pero con actos de menor significación, de manera que constituyen actores secundarios de la trama criminal. Y a salvo siempre de desviaciones completamente imprevisibles.
- **Responsabilidad civil:** Se puede revisar en un recurso de casación la cuantía indemnizatoria de la responsabilidad civil: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos de delitos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 260/2017

Fecha de sentencia: 06/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1588/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

TEMA: Apropiación Indevida: título apto. Sentencia: predeterminación del fallo. Responsabilidad civil subsidiaria: requisitos para su concurrencia

ASPECTOS EXAMINADOS

- Apropiación indebida. Título apto. Sucesivas compraventas entre sociedades administradas por el acusado de un solar para edificar. La compraventa como título traslativo del dominio no es apta para configurar la apropiación indebida. Pero en el caso que nos ocupa el título radica en la administración de ambas sociedades que permitió la disposición de fondos de una a otra y la apropiación de los mismos al no darles el destino adecuado y previsto en la ampliación de capital de la primera; pago de la compraventa entre ambas para que a su vez la vendedora abonase el precio aplazado de la compraventa con una tercera sociedad, que ante el impago resolvió el contrato con el consiguiente perjuicio para la sociedad que había comprado el solar en último lugar.
- Predeterminación del fallo. Requisitos. En cierto sentido el relato fáctico debe predeterminar el fallo pues si no fuese así la condena carecía del imprescindible contrato fáctico.
- Responsabilidad civil subsidiaria, art. 120.4. Requisitos para su concurrencia. Responsabilidad objetiva en clara línea aperturista y extensivo no limitada por el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 254/2017

Fecha de sentencia: 06/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10758/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

TEMA: Trafico de drogas. Tipo privilegiado 368.2 CP: improcedencia por ser condenado por notoria importancia y grupo criminal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El Ministerio Fiscal en su recurso impugna la decisión del Tribunal de instancia de aplicar al condenado el tipo privilegiado del art. 368-2º del C. Penal. Teniendo en cuenta que el recurrente fue condenado como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia, y que, además fue condenado como integrante de un grupo criminal, es clara la improcedencia de aplicar el tipo privilegiado del art. 368-2º C. Penal. No se está ante un caso de menor gravedad o menor culpabilidad. El hecho de encontrarse el recurrente integrado en un grupo criminal hace imposible la aplicación del tipo privilegiado. Doctrina de la Sala

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 246/2017

Fecha de sentencia: 05/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10465/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

TEMA: Agresión Sexual: Actuación conjunta de dos o mas personas

ASPECTOS EXAMINADOS

- Análisis del subtipo penal del art. 180.1-2º C.P. de actuación conjunta de dos o más personas, en los casos en los que una persona comete la agresión sexual y otro coopera en la ejecución de la agresión del otro, sin realizar la acción típica
- La conducta del cooperador debe calificarse como cooperación del tipo básico del art. 179 C.P. porque él no realiza la acción típica, en tanto que la del autor material debe calificarse como constitutiva del subtipo agravado del art. 180.1-2º C.P., de acción conjunta de dos o más personas.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 247/2017

Fecha de sentencia: 05/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1087/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

TEMA: Delito contra los derechos de los trabajadores. Título XV del C. Penal. Notas características. Art. 311-1º C.P. Elementos del delito

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se está ante un delito esencialmente doloso que se vertebra a través de una imposición por parte del empresario/empleador por medio de engaño o con abuso de situación de necesidad de los trabajadores, de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudica los derechos que tengan reconocidos. La "imposición" es concepto situado extramuros de la idea de violencia o intimidación, que, de existir daría lugar al subtipo agravado del art. 311-3º C.P. Ni todo incumplimiento de la normativa laboral debe tener acceso al sistema de justicia penal, ni este debe ser excluido por principio
- Relevancia del incumplimiento. Criterios subjetivos y objetivos. Deslinde entre el delito y la sanción administrativa
- En el presente caso, se está ante un claro quebrantamiento por parte del recurrente de los derechos de los trabajadores de su empresa, relevante penalmente. El recurrente adquirió la empresa -Sociedad Anónima Laboral- a los trabajadores, conociendo la situación en que ésta se encontraba, con numerosas deudas, seguidamente segregó lo que constituía el activo más relevante: dos contratos que tenía con la Administración Pública, segregando esa rama de la actividad para la que creó una Sociedad de su exclusiva propiedad, a la que transfirió unos trabajadores de la empresa adquirida, dejando a los demás en un "limbo" laboral, sin actividad, sin trabajo, sin medios y sin sueldo, llegando a cerrar el local haciendo desaparecer todos los enseres, instrumentos y maquinaria. Finalmente, los trabajadores fueron despedidos, obviando de esta manera la realización de un ERE extintivo. Resulta inadmisibles la estrategia del recurrente condenado de derivar, por principio, toda responsabilidad penal en el personal técnico que de él dependía con lo que quedaría en esta situación exento de toda responsabilidad penal

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 209/2017

Fecha de sentencia: 28/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1707/2016

Ponente: Excm. Sra. D. ^a Ana María Ferrer García

TEMA: Declaración de la víctima menor de edad: dispensa del art. 416 LECrim. Efectos en el ejercicio de la acción penal ejercida en su representación

ASPECTOS EXAMINADOS

- Dispensa del artículo 416 LECrim. Menor de 17 años de edad, derecho a ser oída y a que su opinión se tenga en consideración. La menor fue instruida a tales efectos por el Tribunal de enjuiciamiento, al apreciar que la misma, dada su edad, gozaba de suficiente madurez para decidir sobre este punto, siguiendo las pautas marcadas por esta Sala de casación, en particular en la STS 699/2014 de 28 de octubre. La edad no recibe un tratamiento unitario en nuestro ordenamiento jurídico. En cualquier caso, resulta incuestionable la obligación legal de oír a los menores en aquellos aspectos que les afecten y de tomar en consideración su opinión «en función de su edad y madurez» (artículo 9 LORJM), lo que inevitablemente exige, además de la constatación de la edad biológica, un ejercicio de ponderación sobre su nivel de desarrollo emocional e intelectual y su capacidad para contrapesar los intereses en juego, en definitiva, para decidir de manera libre y responsable. No cabe duda de que una joven de 17 años, cuya capacidad no está judicialmente modificada, que ha entendido el alcance de la advertencia que se le efectuó y sus consecuencias, reúne las condiciones no solo para ser oída, sino también para que su opinión libremente formada se respete en los aspectos que a ella afectan. Y en lo que ahora nos atañe, a decidir acerca de la dispensa de declarar en contra del acusado que el artículo 416 LECrim reconoce por razón de parentesco.
- Incidencia de su negativa a ejercitar la acción penal en relación a la acusación particular que en su nombre mantenía su madre como representante legal suya. El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala II con fecha 24 de abril de 2013 determinó el alcance de la dispensa del art. 416 de la LECrim: «La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECriminal alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos, a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga al efecto. b) Supuestos en que el testigo está personado como acusación en el proceso». En el caso, en principio habría de concluirse que, en la medida que la víctima de los hechos estaba personada en las actuaciones como acusación particular, había decaído en su derecho a acogerse a la dispensa, ya que si la testigo/víctima se persona en el proceso ejerciendo la acusación particular se sitúa fuera de las personas con derecho a la dispensa, y su status se equipara al de un simple testigo obligado a declarar, pero en el caso, dada su minoría de edad (15 años) al momento en que se denunciaron los hechos, la personación la decidió en su nombre su progenitora, la hoy recurrente, a quien se hizo, como representante legal de aquella, el ofrecimiento de acciones de los artículos 109 y 110 LECrim. Así, al momento de celebrarse el juicio oral, cuando a la testigo le faltaban escasamente nueve meses para alcanzar la mayoría de edad, el Tribunal sentenciador interesara su opinión al respecto, y en la primera ocasión en que fue preguntada una vez había alcanzado la suficiente edad y madurez para que su opinión, no solo fuera escuchada sino también atendida, «respondió, firme y categóricamente, que no quería actuar contra su padre ni declarar en el juicio». Es decir, de manera inequívoca mostro su voluntad de no ejercitar acciones penales. Esta voluntad libremente expresada por la menor víctima, por primera vez desde que alcanzó la suficiente madurez, es indudablemente relevante en relación a la pervivencia de una relación procesal como acusación que se ejercía en su nombre, y ahora contra su voluntad. Precisamente esa voluntad contraria, no solo a declarar respecto a unos hechos que involucraban a su progenitor, sino también a ejercitar contra él cualquier tipo de acción penal, fue la que determinó al Tribunal sentenciador a tener por apartada del proceso a la acusación particular que se actuaba en su nombre.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 212/2017

Fecha de sentencia: 29/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1865/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

TEMA: Costas: criterios aplicables para ponderar la procedencia de la condena en costas de los acusadores particulares.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se precisa partir de dos premisas generales. La primera que nuestro sistema procesal, partiendo de una concepción de la promoción de la persecución penal como poder también de titularidad ciudadana (artículo 125 de la Constitución), se aparta de aquellos sistemas que reservan al Estado, a través del Ministerio Público, la promoción del ius puniendi, este sí de monopolio estatal. La segunda, y por ello, en la actuación de aquel poder reconocido a los ciudadanos, ha de ponderarse la concurrencia del ínsito derecho a la tutela judicial bajo la manifestación de acceso a la jurisdicción, con el contrapunto de no someter a los denunciados a la carga de un proceso como investigados o, después, imputados sin la apreciación de causas más o menos (según el momento del procedimiento) probables. Tal fundamento y contexto del reconocido derecho a ser parte acusadora, deriva el reconocimiento de una total autonomía en cuanto al estatuto que como parte se reconoce al acusador no oficial.
- El sistema de regulación de la eventual imposición a cargo del acusador no oficial de las costas ocasionadas al acusado absuelto, exige una interpretación que jurisprudencialmente se ha ido configurando en las siguientes pautas: El punto crucial viene a ser la precisión del criterio de temeridad y mala fe a los que remite el artículo 240 LECr.:
 - a) Que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir, pero difícil de acreditar, no así el de temeridad. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes (SSTS 682/2006, de 25 de junio; y 419/2014, de 16 abril), y se afirma la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS 842/2009, de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (SSTS 19.9.2001, 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).
 - b) Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia.
 - c) Corresponde su prueba a quien solicita la imposición (STS 419/2014, de 16 de abril).
 - d) No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006, de 30 de enero).
 - e) Más cuestionable es la trascendencia de las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión. Desde la admisión a trámite de la querrela, la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, de 30 de enero). Se ha dicho que, si tales decisiones fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el art. 240.3 de la LECr. resultaría de aplicación apenas limitada al solo caso de desviación respecto de la acusación pública, ya que la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. Si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS 508/2014, de 9 de junio). No obstante, la



expresión de las razones de aquellas decisiones interlocutorias puede dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

- f) Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen "razones para suponer que no le asistía el derecho" o cuando las circunstancias permiten considerar que "no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción". Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querrela, a sabiendas de que el querellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS nº 508/2014 de 9 junio).
- g) Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS nº 144/2016 de 22 de febrero).
- h) Cabe que aparezca a lo largo de tramitación, aunque no en momento inicial (SSTS de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004).
- i) El Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (SSTS 508/2014, de 9 de junio; y 720/2015, de 16 de noviembre)".

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 225/2017

Fecha de sentencia: 30/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1598/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

TEMA: Delitos de violencia habitual y maltrato de género. Circunstancia mixta de parentesco.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Delitos de violencia habitual y maltrato de género. Circunstancia mixta de parentesco.
- Por lo que se refiere a la queja consistente en la desestimación de la concurrencia de la agravante de parentesco, hemos de hacer constar que la Sala de instancia expone una interpretación inadecuada, -cuando la rechaza, diciendo que "ya ha sido tenido en cuenta para la tipificación de la conducta precisamente por la posición dominante del marido y la sumisión de la esposa en la relación matrimonial".- tanto de la norma aplicada, como de la única sentencia del Tribunal Supremo que cita, la de fecha 8-1-10, nº 1399/2009. Señala la (STS nº 216/2007 de 20-3-07), procede la estimación de la agravante de parentesco, en relación con los delitos contra la libertad sexual cometidos contra el cónyuge, o en el contexto de una relación análoga, cuando conste probado el dato objetivo de tal relación, y además cuando el hecho se realice en el círculo de la comunidad de vida sexual correlativa.
- Lo que en todo caso queda fuera de toda duda doctrinal, es que la convivencia conyugal incrementa el contenido de antijuridicidad del ataque contra la libertad del sujeto pasivo, (STS nº 579/2015 de 5-10-15). Solamente cabría excluir dicha agravación en los casos de distanciamiento entre los cónyuges, así como cuando el hecho hubiera sido provocado por la víctima (STS 19-4-00 y 16-6- 00).

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 215/2017

Fecha de sentencia: 29/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10396/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

TEMA: Jurado: imparcialidad del Magistrado Presidente. Objeto del veredicto. Alegación en casación de defectos en su conformación. Presunción de inocencia: criterios.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Imparcialidad del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado: Debe subrayarse la diversa significación entre la imparcialidad referida a la Jurisdicción y la que se postula de la persona concreta que en un caso determinado ejerce esa potestad. En el primer caso tiene una naturaleza objetiva equivalente a la falta de interés objetivo en el sentido de la decisión. Eso ha permitido hablar de que la Jurisdicción es una potestad ajena al objeto del proceso. Interviene en posición de tercero entre aquellos que son partes contrapuestas. El término imparcialidad se refiere a la persona que ejerce la Jurisdicción para predicar diversidad respecto de quien es parte. Si objetivamente el proceso requiere contraposición entre las posiciones de dos partes, como exigencia estructural que reside en la potestad jurisdiccional en el ámbito de lo tercero, la imparcialidad, como cualidad del titular del órgano jurisdiccional, significa que éste actúa sin otro criterio o voluntad que el de actuar el Derecho en el caso. Tiene como presupuesto lo relativo a su posición en el proceso, esencialmente subjetiva que supone desinterés respecto del objeto del proceso y desvinculación personal en relación a cada una de las partes concretamente intervinientes. Y, como manifestación funcional, dirigida a la adecuación de las decisiones a la previsión normativa, que su actuación se lleve a cabo con neutralidad, pero no con pasividad formalmente equidistante, que dificulte más que facilite aquella corrección de lo decidido. Tales presupuesto y manifestación difieren por otra parte de la exclusión del pre-juicio en cuanto a las decisiones que ha de adoptar. Éste puede ser, pese a su extemporaneidad, materialmente correcto. Aunque, es obvio, debe considerarse inaceptable en la medida que se antepone al juicio formalmente correcto. Pero la sanción de su nulidad es ajena a la exigencia de imparcialidad subjetiva de quien juzga.
- Para garantizar aquella condición subjetiva de quien ejerce la jurisdicción se tipifican en la norma procesal, y también en la orgánica, situaciones desde las que cabe sospechar que aquél pudiera desviarse del canon decisor que acabamos de exponer. A esas legalizadas razones de sospecha de parcialidad se añade la posibilidad de tener por razonable la misma sospecha ante determinados comportamientos del titular de la potestad jurisdiccional en el procedimiento. Y se habla entonces con propiedad dudosa de pérdida de la imparcialidad objetiva del juzgador.
- También ha de precisarse que la imparcialidad, consustancial al sistema acusatorio, si bien es incompatible por ello con una actuación inquisitiva y por ello veta al juzgador la realización de los actos exclusivamente atribuidos a la parte, no lo es con las previsiones de investigación de oficio que matizan el principio de aportación de parte. Si bien el acusatorio circunscribe a las partes la determinación del hecho objeto del proceso, no determina la solución sobre la aportación de la prueba. Que en juicio oral ésta se confiere a la iniciativa de la parte, no impide que, a diferencia del proceso civil, en el penal, dada la vigencia del principio de necesidad, se reconozca un amplio espacio a la iniciativa oficiosa del juzgador para «la comprobación de cualquiera de los hechos» eso sí «que hayan sido objeto de los escritos de acusación» tal como proclama el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y el criterio al efecto no es otro, según ese precepto que el de que «el Tribunal considere necesarias» esas diligencias. La imparcialidad solamente exige que, en actuación de tal iniciativa, el juzgador se oriente a la «comprobación» con indiferencia del eventual resultado y no al



parcial favorecimiento que determine exclusión de lo favorable para una parte y busque solamente lo desfavorable para ella.

- Cuando del enjuiciamiento por Tribunal del Jurado se trata, la previsión de iniciativa oficiosa del Presidente resulta más deseable. Para facilitar a los jurados instrumentos o criterios que se sobrepongan a un resultado –maliciosamente buscado o no– poco fructífero del debate probatorio. Facultad del Presidente que complementa la iniciativa reconocida a los mismos jurados legalmente con nunca cuestionada constitucionalidad y sin duda con justo acierto.
- Objeto del veredicto. Alegación en casación de defectos en su conformación: Aunque en apelación se puedan formular los motivos específicos de tal recurso (artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), las cuestiones planteadas en apelación solamente cabe revisarlas en casación en la medida que puedan formularse dentro del específico cauce de los motivos legales de casación (artículos 849 a 852 de la misma Ley) que, ha de recordarse, no coincide con los de apelación. Es decir, no toda cuestión debatible en apelación puede volver a debatirse en casación. Particularmente de manera notoria los «defectos en el modo de proponer el objeto del veredicto». A no ser que el defecto implique indefensión de contenido constitucional en que resulta utilizable el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si quiera en tal caso la norma que de acreditarse vulnerada es el artículo 24.1 de la Constitución y no la de mera legalidad de la LOTJ.
- Una regla tan simple como esencialmente determinante de la corrección del objeto, es aquella que atiende al presupuesto de la norma referida a lo que es objeto de decisión y que cabe enunciar así: En un solo apartado habrá de incluirse todo dato de hecho sin lo cual no puede estimarse aplicable la norma y declarado el efecto que impone, y debe excluirse todo aquello cuya exclusión no evita la aplicación de tal norma y por ello la imposición del efecto en ella establecido. Cuando la cuestión concierne al hecho principal, además, incluirá los datos de identificación del hecho para determinar cuándo concurre o no cosa juzgada o identidad entre lo que es objeto de acusación y lo que se decide.
- La regla de que uno de los hechos pueda ser considerable probado y otro no (artículo 52.1 a) de la LOTJ) concierne a hechos diferentes, pero no a distintas circunstancias históricas de un único hecho justiciable. Porque respecto de éstas bastará que una sola de ellas, de seguirse la regla antes enunciada, sea excluida por el Jurado para que todo el hecho propuesto deba excluirse como presupuesto de la norma cuya aplicación se considera.
- Presunción de inocencia: La garantía de presunción de inocencia implica, en efecto, una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad de la imputación formulada contra el penado. Esa relación exige, como presupuesto, que aquella actividad probatoria se constituya válidamente por la producción de medios obtenidos de fuentes con respeto de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y libertades constitucionales. Y, además, que la actividad probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quiebra del derecho a no sufrir indefensión.
- La justificación de la conclusión probatoria establecerá los datos de procedencia externa aportados por medios cuya capacidad persuasoria será tributaria de la credibilidad del medio de prueba directo y de la verosimilitud de lo informado. Siquiera el juicio acerca de esa credibilidad y verosimilitud no se integra ya en la garantía de presunción de inocencia a no ser que tales juicios se muestren arbitrarios o contrarios al sentido común.
- La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia, de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los elementos objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión coherente que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por avalada por esos cánones, debe calificarse de objetiva.
- En definitiva, la argumentación de la conclusión probatoria debe partir de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente como premisas correctas (justificación externa) y desde aquellas las inferencias (justificación interna) se debe acomodar al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como «una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes».



- Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, sean parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena. La certeza alcanzada puede, sin embargo, no excluir dudas, por lo demás consustanciales al conocimiento humano. Ciertamente las dudas pueden surgir por un lado respecto de aquella justificación interna, si la conclusión asumida no es la única posible, y, por otro lado, de la razonabilidad de inferencias a partir de otros datos externos con los que cabe construir tesis alternativas excluyentes de la imputación. Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo, esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la objeción a la inferencia establecida o la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, también son razonables las dudas sobre la afirmación acusadora. Y entonces falta la suficiente certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar. Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolucón, pero, y de ahí la relativización antes mencionada, fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar. No es acorde a nuestra Constitución mantener una condena en el escenario en que se presentan con no menos objetividad la tesis de la imputación que la alternativa absolutoria.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 291/2017

Fecha de sentencia: 24/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1662/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

TEMA: Desistimiento de la acusación: forma de la resolución. Costas procesales

ASPECTOS EXAMINADOS

- Desistimiento de la acusación: Forma de la resolución que da término al proceso, cuando la retirada de la acusación se produce después de decretada la apertura del juicio oral o tras el inicio del plenario. Dado que la opción procesal de la parte se adelantó en todo caso a que hubiera principiado el juicio oral, lo que se suscita es: 1) Si en tal coyuntura podía dejarse sin efecto el juicio oral y 2) Cual es la forma de la resolución que debe poner término al proceso en esos supuestos.
- Respecto de la primera, no faltan sectores doctrinales que sostienen que, puesto que el "ius puniendi" está monopolizado por el Estado, es por ello indisponible, de forma que la acción penal no tiene más contenido que la petición de apertura del juicio oral, quedando desde entonces salvaguardado el contenido esencial del principio acusatorio; esto es, que abierto el juicio oral, la retirada de la acusación no privaría al Tribunal de la facultad de entrar a conocer de los hechos y a resolver por sentencia. No obstante, debe concluirse que el posicionamiento resulta contrario a la nota más característica del principio acusatorio, residida en la incompatibilidad orgánica y funcional entre la actividad acusatoria y decisoria, por lo que la celebración del juicio oral, perdería su sentido procesal en estos supuestos, tal y como acontece con la muerte del acusado, la prescripción del delito o el perdón del ofendido en los supuestos en que se le reconoce una eficacia extintiva de la responsabilidad criminal. No obstante, ello, concurren circunstancias en el caso concreto que recomendaban -que no imponían-, la conveniencia de abordar el inicio del plenario en la forma en la que dispuso el Tribunal. Debe observarse que el desistimiento se presentó en la misma fecha del señalamiento y que la representación de la recurrente lo hizo sin contar con el poder especial que para abordar tal renuncia



impone el artículo 25.1 de la LEC. Resultaba así obligado que el representado ratificara el desistimiento, conduciendo el principio de operatividad a que se abordara en la comparecencia prevista para esa fecha, por evitarse cualquier demora en la confirmación y terminación del proceso o -en su defecto- posibilitar la continuación del enjuiciamiento en la fecha acordada por el Tribunal y que había sido ratificada unos días antes.

- Respecto a la segunda -la forma que debe adoptar la decisión judicial que ponga término a un proceso en el que hayan desistido las acusaciones-, tampoco existe una consideración unánime. Determinados sectores doctrinales, junto a la praxis jurisdiccional más generalizada, sostienen que una vez principiado el acto del plenario, el proceso no puede sino terminar por sentencia. El posicionamiento encuentra asiento en el artículo 742 de la LECRIM, al recoger que "en la sentencia se resolverán todas las cuestiones que haya sido objeto del juicio"; y encontraría una proyección específica para el caso que analizamos, no sólo en la medida en que el mismo artículo añade que "También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio", sino considerando que el objeto civil del enjuiciamiento, no sólo se fija por las partes activas del procedimiento, sino que corresponde también a las partes que ocupan una posición pasiva, de lo que es clara manifestación la exigencia jurisprudencial de que la imposición de las costas a la acusación particular está sujeta al principio de justicia rogada. Por el contrario, existe otra concepción doctrinal (acogida en una práctica judicial de menor frecuencia), que entiende que, si no existe acusación, no puede activarse la función de enjuiciamiento de la jurisdicción penal. Consideran que en los supuestos de desistimiento de la acusación no imperaría el artículo 742 de la LECRIM, puesto que al no existir informes y derecho a la última palabra (o incluso inexistiendo actividad probatoria, si el desistimiento se realiza en el trámite de cuestiones previas), el juicio no finaliza propiamente dicho y no quedaría en rigor concluso para sentencia (art. 740 LECRIM). La consideración resultaría igualmente viable, pues el objeto civil que constituye la condena en costas, vendría a resolverse de oficio, en la habitual forma contemplada para los autos de término y con las posibilidades de impugnación que para ellos se contemplan.
- En todo caso, la cuestión carece de proyección en el caso de autos. Aunque la renuncia hubiera ido acompañada de la voluntad expresa del poderdante y hubiera sido resuelta por auto previo al inicio del plenario, o por más que el juicio oral iniciado se hubiera seguido de un auto de archivo definitivo, el pronunciamiento final debería haber abordado el extremo relativo al pago de los gastos inherentes al proceso, en los mismos términos que se establece para cuando el proceso termina a través de sentencia. Expresamente dispone el artículo 239 de la LECRIM que los autos o sentencias que pongan término a la causa, o a cualquiera de sus incidentes, deberán resolver sobre el pago de las costas procesales; recogiendo en el artículo 240.3 de la LECRIM que la resolución podrá consistir en condenar a su pago al querellante particular o al actor civil, si resulta de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.
- **COSTAS PROCESALES:** Posibilidad de condenar al pago de las costas procesales al querellante o al actor civil, en aquellos supuestos en los que ejerza las acciones con temeridad o mala fe. Distinción entre los conceptos de temeridad y mala fe. Pese a la proximidad de ambos términos, recogen claramente dos actuaciones procesales heterogéneas. Mientras la temeridad hace referencia al modo objetivo de ejercer las acciones legales, adjetivando un desempeño que resulta claramente infundado respecto del que es su marco legal regulatorio, la mala fe tiene un contenido subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización -también subjetiva- de su opuesto. Sólo la identificación del difuso alcance que tiene la buena fe procesal, permite proclamar dónde arranca la transgresión del deber y cuando concurre el elemento del que el legislador ha hecho depender la aplicación de las costas. La buena fe hace referencia a un elemento ético cuyo contenido negativo, -esto es, la ausencia de buena fe-, comporta una actitud personal, consciente y maliciosa, de actuar de manera procesalmente desviada, bien en el sentido de obrar ilícitamente o, incluso, en el de engañar.
- Imprudencia de condenar en costas a la acusación particular personada, por el mero hecho de desistir del ejercicio de la acción penal en el momento de iniciarse el juicio oral, por más que fuera la única parte que sustentara una pretensión punitiva. Necesidad de que se acrediten los presupuestos de mala fe o temeridad.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 287/2017

Fecha de sentencia: 19/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1893/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

TEMA: Derecho a la intimidad: derecho al entorno digital. Prueba ilícita**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Derecho al entorno digital. Prueba ilícita: entrega por una madre de ordenador familiar en el que se recogen imágenes de abusos sexuales cometidos por el padre sobre una de sus hijas: es evidente que la utilización de un ordenador por todos o varios de los miembros de una familia introduce una doble singularidad que merece ser destacada. De una parte, porque, con carácter general, el desafío probatorio que incumbe a la acusación a la hora de probar la autoría de un hecho ligado al empleo de las nuevas tecnologías, exigirá siempre un esfuerzo argumental más depurado e intenso. Desde otra perspectiva, porque la reivindicación de una hipotética vulneración del derecho a la intimidad, en los supuestos de utilización compartida de un ordenador, no podrá prescindir de un hecho tan determinante como, por ejemplo, el uso común de una contraseña de acceso. Y es que, frente a lo que sucede respecto del contenido material de otros derechos, el derecho a la intimidad o, si se quiere, el espacio de exclusión que frente a otros protege el derecho al entorno virtual, es susceptible de ampliación o reducción por el propio titular. Quien incorpora fotografías o documentos digitales a un dispositivo de almacenamiento masivo compartido por varios es consciente de que la frontera que define los límites entre lo íntimo y lo susceptible de conocimiento por terceros, se difumina de forma inevitable. Desde luego, son imaginables usos compartidos de dispositivos de esa naturaleza en los que se impongan reglas de autolimitación que salvaguarden el espacio de intimidad de cada uno de los usuarios. Pero nada de esto se apunta en la resolución recurrida

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 267/2017

Fecha de sentencia: 18/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1875/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano

TEMA: Estafa procesal. Consumación**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Consumación. No es preciso que para la consumación se produzca el desplazamiento patrimonial. Dos tendencias interpretativas convivieron en el seno del Tribunal Supremo. La controversia se zanjó con la reforma operada por L.O. 5/2010 de 22 de junio, en cuyo art. 250.1.7, se ofrece un concepto auténtico de la estafa procesal. La consumación se producirá cuando se "dicte la resolución judicial que perjudique los intereses económicos de la otra parte o un tercero".
- La falsedad para obtener la resolución injusta se halla consumida en el tipo. Sin embargo, no se exige para responder como autor ser el artífice material de la falsificación, ya que tal delito no puede calificarse de "propia mano". Basta con ostentar el dominio del hecho para responder por falsedad, en este caso por "estafa procesal". Es indiferente que el documento que indujo al error lo materializara la recurrente. El autor puede actuar por sí o valiéndose de un tercero como instrumento (art. 28 C.P.).

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 261/2017

Fecha de sentencia: 06/04/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 649/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

TEMA: Matrimonio de conveniencia e inmigración ilegal.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Matrimonio religioso celebrado en España de ciudadana dominicana con DNI español con ciudadano dominicano que la Audiencia Provincial en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida afirma “contraído de forma simulada, y por lo tanto inexistente”, con el único fin de legalizar la situación del acusado; la inscripción en el Registro Civil se califica de mendaz; afirmaciones que también se proyectan sobre la declaraciones realizadas en el expediente para obtener las tarjetas de residente de familiar comunitario de las hijas del “novio”, que considera en la propia declaración de hechos probados como genuinas, pero inauténticas. En la fundamentación se califica el matrimonio celebrado de “falsedad” y se condena a ambos contrayentes como autores de un delito continuado de falsedad documental ideológica y de un delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros -sic- del art. 318 bis.
- Ni toda simulación integra nulidad en el ámbito civil; ni todo negocio nulo civilmente por simulación, es falso penalmente. Incluso, en el ámbito civil, no cuenta con una consideración doctrinal única, la prevalencia de la voluntad interna sobre la declaración emitida. Además, en materia matrimonial no devienen absolutamente equiparables ni todas las normas ni todas las categorías que sobre la nulidad resultan previstos en el ámbito contractual.
- La inexistencia, debe entenderse como equivalente a nulidad absoluta, pues carecen de efecto diferenciado alguno. La STS, Sala Primera, núm. 993/1999, de 25 de noviembre, con motivo de analizar la validez de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, se califica de «deletérea distinción» la concurrente entre actos jurídicos inexistentes y nulos.
- El pronunciamiento sobre la nulidad del matrimonio no encuentra cobertura en la normativa sobre responsabilidad civil del delito (arts. 110 y ss. CP), en cuanto que no es una medida de carácter patrimonial en sentido estricto. El orden penal carece de jurisdicción para pronunciamientos sobre validez del matrimonio y estado civil, salvo existencia de norma específica atributiva como el art. 193 CP.
- El art. 5 LECr, impone el criterio excluyente y devolutivo de las cuestiones prejudiciales (su remisión y resolución por Juez o Tribunal civil): cuando sean referentes a la validez de un matrimonio, o cuando traten sobre la supresión de estado civil. Donde la sentencia civil determina la penal, no como consecuencia de la cosa juzgada, que no trasciende al proceso penal, sino por los efectos jurídico-materiales que produce la sentencia civil ‘constitutiva’; por su eficacia como hecho jurídico, esto es, cuando la sentencia es tomada por la norma sustantiva como presupuesto de hecho de la norma jurídica, y la eficacia probatoria de la misma.
- Sea cual fuere el alcance derogatorio del art. 10 LOPJ, en relación a la normativa de la LECr sobre cuestiones prejudiciales y la jurisprudencia recaída al respecto, así como del remedio rescisorio integrado en el actual art. 954 e) LECr a las potenciales disfunciones ocasionadas por la exclusividad del art. 10 LOPJ, es doctrina referida siempre al art. 4 LECr -vd. por todas la STS 1490/2001, de 24 de julio-; resta la singularidad jurisdiccional de los pronunciamientos sobre validez de un matrimonio o supresión de estado civil, del art. 5 LECr.
- Así la STS 60/2005, de 17 de enero: “el Tribunal penal se ha excedido en el ejercicio de su Jurisdicción cuando ha declarado la nulidad del matrimonio como consecuencia del delito, decisión que corresponde a la Jurisdicción Civil, a la que deberá acudir la parte legitimada para ello”.
- En su consecuencia, aunque el matrimonio adolezca de alguna o algunas causas que afectan a su validez, mientras no haya una declaración judicial en el orden jurisdiccional civil que así lo declare y devenga firme, el matrimonio como tal es válido y produce los efectos que le son propios.



- Así la propia Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, solo contemplaba actuación del Ministerio Fiscal ante los matrimonios simulados en el ámbito civil, en forma preventiva y si ya se hubiese inscrito el matrimonio, a través del ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción civil; y si la actuación de quienes conciertan estos matrimonios pudiera ser tipificada como delito de inmigración ilegal lo procedente indica la Circular, será, una vez haya sido declarada la nulidad del matrimonio por simulación, solicitar la deducción del correspondiente testimonio del procedimiento civil y su remisión al Juzgado de Instrucción competente, al efecto de incoar las oportunas diligencias penales.
- Los matrimonios de complacencia, los matrimonios interesados o los matrimonios de conveniencia no pueden dar lugar a falsedad alguna, ni en el celebrante ni en los contrayentes, aunque uno y otro conozcan y consientan las particularidades del acuerdo, del interés o de la ventaja que se quiere obtener con tal unión (STSS núm. 1004/1997, de 9 de julio y núm. 985/1995, de 17 de noviembre).
- Tampoco tras el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1999, y la interpretación lata del concepto de 'autenticidad'. El acta matrimonial es genuina, su data correcta y recoge un acto objetivamente celebrado, el matrimonio in fieri, o ceremonia en forma reconocida. Su contenido tampoco trastoca ninguna de las funciones a que el documento debe responder: perpetuación de las declaraciones emitidas, identificación de sus autores y la estrictamente probatoria de los extremos que son trasladados al Registro Civil. Otrora cuestión sería la declaración, por ejemplo, en expediente de reconstrucción de asiento registral, de haber contraído matrimonio, a efectos de lograr un certificado de unas nupcias que nunca existieron.
- Desde la reforma operada por la LO 1/2015, la acusación que impute el delito del artículo 318 bis 1 del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa y la razón por la que ésta adquiere relevancia penal más allá de unas antijuridicidades meramente administrativas (STS 646/2015, de 20 de octubre). En autos, ninguna entrada (o tránsito) ilegal se describe y en todo caso, dada la relación familiar directa, con finalidad exclusiva de reagrupación familiar, la hija de muy corta edad y el padre del coacusado, concurre de modo inequívoco la excusa absolutoria de ayuda humanitaria, que excluye la punibilidad.
- Sí existiría ayuda para permanecer en España, pero la tipicidad del art. 318 bis.2, exige ánimo de lucro, que en autos no concurre.
- Cuando el matrimonio de conveniencia o reconocimiento de un niño, con el fin de obtener o hacer obtener un título de residencia, evitar la expulsión, de adquirir o hacer adquirir o hacer adquirir la nacionalidad, quiere sancionarse en todo caso, surge la necesidad de tipificarse específicamente; y así en Francia (art. L623-1 del Código de entrada y de residencia de los extranjeros y del derecho de asilo), Bélgica (art. 79 bis Ley de acceso al territorio, residencia, establecimiento y expulsión de extranjeros: y 79 ter para parejas de hecho -cohabitación legal-) o Portugal (art. 186 de la Ley sobre las condiciones y procedimientos de entrada, permanencia, salida y expulsión de extranjeros del territorio portugués), con una extensión punitiva muy diversificada.
- Nuestro legislador ha optado por considerar ilícito administrativo, contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito [art. 53.2.b) LO Extranjería], sancionado como infracción grave con multa de 501 hasta 10.000 euros [art. 55.1.b)], en adecuada proporcionalidad que solo deviene penalmente típico, cuando en la ayuda a permanecer en España, media ánimo de lucro.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 402/2017

Recurso de casación 93/16

Fecha sentencia: 8/3/17

Ponente Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo

TEMA: Incongruencia interna: debe invocarse la letra c). La contravención de jurisprudencia como motivo de casación. Igualdad: trienios y sexenios a percibir por funcionarios interinos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El recurrente sostiene que la sentencia ha incurrido en incongruencia interna, pero la fundamenta en el motivo de la letra d), debiendo haberlo hecho en la letra c).
- Invocación de contravención de jurisprudencia: es necesario desgajar la doctrina de las sentencias invocadas en relación con la sentencia cuyo criterio se combate, debiendo guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia y similitud entre los casos resueltos.
- Igualdad: Trato diferente a funcionarios interinos de larga duración respecto de los funcionarios de carrera a efectos de la no percepción de determinados complementos retributivos: se hace referencia a la doctrina del TC en su STC 222/15, de 5/11, que excluye la condición de funcionario interino como razón objetiva que pueda justificar un trato diferente en lo que atañe a la percepción de sexenios por los profesores funcionarios de carrera. Se ha hecho extensión por la Sala 3^a del TS a la percepción de los trienios por el personal eventual (STS 21/6/16, rec. 526/12).

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 351/17

Recurso ordinario 4284/15

Fecha sentencia: 1/3/17

Ponente Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo

TEMA: Electoral. Propaganda electoral. Uso de la bandera española en la propaganda electoral de un partido político. Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales: petición de indemnización. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: ámbito de invocación. Igualdad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se recurre el Acuerdo de la Junta Electoral Central se declara que no resulta admisible el uso del escudo y la bandera de España en los sobres de propaganda electoral. El Acuerdo había confirmado la conducta desarrollada por el servicio de Correos paralizando el envío de propaganda electoral. No se recurre la vía de hecho del servicio de Correos.
- - En el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales puede incluirse la indemnización de daños y perjuicios para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada.
- - Tutela judicial efectiva: no cabe encuadrar en ese derecho una pretendida ausencia de motivación e incongruencia de la Junta Electoral Central, que no tiene naturaleza jurisdiccional, sino de Administración electoral.
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no es aplicable cuando los derechos no guardan relación con el derecho de la Unión Europea, es decir con la aplicación de normativa comunitaria. Ese es el sentido del art. 51 de la Carta, que no puede ampliar las competencias y funciones conferidas a la Unión por los Tratados. Los tribunales españoles pueden y deben aplicar la Carta, pero en este caso concreto no se vislumbra la afectación de una norma comunitaria, por lo que es suficiente considerar los preceptos constitucionales (no se trata de elecciones al Parlamento Europeo o municipales).
- Igualdad: no es un término válido de comparación lo que hubiera podido suceder en las elecciones a la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a los sobres de un partido político. No es así por las distintas características de protección de las banderas autonómicas y la del Estado, sino porque no consta actividad de



la Administración electoral competente autorizando aquellos sobres (se trataba del uso de las siglas del PSOE en la bandera Andalucía). Parece que hubo una tolerancia pasiva. No cabe invocar el principio de igualdad ante la ilegalidad.

- Lo que prohíbe la Ley electoral es que el nombre del partido figure en la bandera.
- El art. 46.5 de la Ley electoral se refiere a la presentación de candidaturas, mientras que el buzoneo electoral es un acto de propaganda electoral. La bandera puede usarse en cualquier acto electoral. El envío de un sobre indicando “propaganda electoral” con los colores de la bandera de España de un modo respetuoso, análogo al uso estático de la bandera en actos electorales, no se incardina en aquella prohibición, ya que la indicación “propaganda electoral” se refiere a la orden que regula los envíos de propaganda.
- La Junta Electoral ha lesionado el art. 23 de la CE, que garantiza una democracia representativa en la que los partidos políticos son los sujetos principales de la participación en conjunción con los ciudadanos que eligen a sus representantes. La difusión de la propaganda en campaña electoral se incardina en ese ámbito.
- El recurso se estima, aunque sin proceder indemnización alguna

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 429/17

Recurso ordinario 4266/16

Fecha sentencia: 13/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

TEMA: Derecho de petición

ASPECTOS EXAMINADOS

- El derecho de petición no conlleva la obligación de que el poder público acceda a lo que se le solicita. No pueden canalizarse a través de este derecho las solicitudes o pretensiones que estén contempladas en un procedimiento específico. El órgano que recibe las peticiones debe contestarlas en tres meses desde su presentación, recogiendo los términos en que la petición ha sido tomada en consideración y, en su caso, las razones y motivos por los que no se accede a la misma. Si el órgano receptor no resulta competente, debe remitirse al que lo sea.
- En vía jurisdiccional se puede combatir la declaración de inadmisibilidad de la petición, la omisión de la obligación de contestarla en plazo y el hecho de que la contestación no reúna los requisitos mínimos establecidos en la ley. Si lo que se reclama en vía jurisdiccional es la falta de contestación en plazo, el único pronunciamiento posible en la estimación del recurso es que la Administración conteste. En el caso concreto sí ha habido contestación porque a los actores se les ha entregado el expediente administrativo que la contiene, además de que esta se les ha notificado. Aunque se haya superado el plazo máximo para la notificación de la contestación, si esta se ha producido queda satisfecho el derecho de petición. En el caso concreto se valora positivamente en cuanto al retraso el hecho de que el Gobierno se encontraba en funciones y el largo periodo que eso duro.
- La existencia de contestación supone una pérdida sobrevenida de objeto del recurso.
- El exceso de pretensiones respecto al contenido propio del derecho de petición no permite que el recurso contencioso administrativo se inadmita.
- En el caso concreto, la respuesta se entiende correcta porque aborda todas las cuestiones suscitadas e incorpora las razones por las que se contesta en la forma que se hace.
- El que los actores hayan encauzado su solicitud al amparo del derecho de petición impide que el Tribunal Supremo realice un pronunciamiento que se base en un supuesto mandato normativo (y que aducen los demandantes). Como quiera que la Administración no tiene la obligación de recoger materialmente lo que se le solicita, el Tribunal no puede pronunciarse sobre las pretensiones de fondo, una vez que constata que se ha producido la contestación, que satisface íntegramente el derecho fundamental de petición

DATOS SENTENCIA

Sentencia 1384/16

Recurso ordinario 810/15

Fecha sentencia: 8/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

TEMA: Procedimiento especial: inadecuación. Acoso Laboral. Vía de hecho: extemporaneidad**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Aunque la demanda no es modélica en su redacción, sí permite apreciar el objeto de la queja y los fundamentos jurídicos en los que pretende apoyarse, por lo que no procede su inadmisión.
- Procedimiento especial e inadmisión por inadecuación: Hay pretensiones claramente improcedentes, como el caso de la invocación de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, pero también se aduce acoso laboral en relación con el derecho a la carrera administrativa, lo que entra en el ámbito de este procedimiento.
- El acoso laboral y el derecho a acceder a la función pública están relacionados con los derechos fundamentales reconocidos por los arts. 15, 18.1, 23.2 de la CE, además de que en este último también está comprendido el de no ser discriminado.
- Extemporaneidad del recurso: aunque se denuncia acoso y discriminación continuados que se dicen prolongados durante años, se ha interpuesto un recurso contra la que se considera una vía de hecho. Aunque puede discutirse si lo que se relata en la demanda es una vía de hecho, la actora se refiere a resoluciones y actuaciones administrativas. Teniendo en cuenta las fechas en que hizo el requerimiento de cese y que se interpone el recurso, este resulta extemporáneo en los términos previstos en el art. 115.1 de la LJCA.
- En el caso concreto, la recurrente no ha impugnado a lo largo de los años resoluciones y actuaciones a las que tiempo después imputa acoso y discriminación. Se le reclasifica en un puesto y se le asigna un nivel de complemento de destino superior, que consolida, lo cual contradice un clima de acoso y discriminación.

DATOS AUTO

Conflicto de competencia Sala art. 42

Conflicto nº 27/16

Fecha auto: 7/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó

TEMA: Social y contencioso administrativo. No existe conflicto de competencia.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Se recurre la resolución de un ayuntamiento que desestima una reclamación de cantidad por abono de importe indemnizatorio derivado de Acuerdo de personal.
- No existe conflicto negativo de competencia, ya que el actor desistió de su pretensión ante el juzgado de lo contencioso, sin que éste llegara a pronunciarse sobre su competencia y por lo tanto a declinarla.
- No vale que el propio juzgado haya dictado sentencia en un supuesto que se invoca como idéntico declarando la incompetencia de su orden jurisdiccional.
- Lo que se exige es que dos órganos jurisdiccionales hayan declinado su competencia en procesos cuyos sujetos y pretensiones sean los mismos, lo que aquí no concurre.

DATOS AUTO

Conflicto de competencia Sala art. 42

Conflicto nº 23/16

Fecha auto: 7/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

TEMA: Social y contencioso administrativo. Reclamación responsabilidad por asistencia sanitaria contra Mutua patronal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se reclama indemnización por defectuosa prestación de asistencia sanitaria contra Mutua patronal.
- El art. 80-4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, norma en vigor a partir del 2 de enero de 2016 (Disposición Final Única del mismo) dispone que las mutuas colaboradoras de la seguridad social forman parte del sector público estatal en atención a la naturaleza pública de sus funciones y los recursos económicos que gestionan. De conformidad con la disposición adicional 12ª de la ley 30/92, la responsabilidad patrimonial de estas entidades por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria se somete a la revisión jurisdiccional ante el orden contencioso-administrativo. El art. 3.g) de la LJCA excluye del conocimiento por los órganos jurisdiccionales sociales de estas reclamaciones.
- Supuestos similares ya han sido contemplados por la Sala especial de conflictos de competencia.

DATOS AUTO

Pieza medidas cautelares 88/17-21

Fecha auto: 8/3/17

Ponente Excmo. Sra. Dª. Celsa Pico Lorenzo

TEMA: Tribunal Europeo Derechos Humanos. Candidatos nacionales. Igualdad. Discriminación por razón de edad y sexo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se interesa la suspensión del acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establecen las pautas para la elaboración de una terna de candidatos para la elección del juez titular del TEDH, declarando la nulidad del requisito que establece la edad máxima de 61 años para poder aspirar a ser incluido en la terna de candidatos. Se alega que se introduce una discriminación por razón de edad y una discriminación indirecta por razón de género, al perjudicar mayoritariamente a mujeres juristas.
- La fase cautelar no es idónea para pronunciarse sobre la pretendida discriminación indirecta a las mujeres, ya que es insuficiente en una pretensión suspensiva invocar que la tardía incorporación de las mujeres juristas españolas a puestos de toma de decisiones incide negativamente en la exigencia de que no.

DATOS AUTO

Conflicto de competencia Sala art. 42

Conflicto nº 28/16

Fecha auto: 15/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

TEMA: Civil y contencioso administrativo. RENFE-ADIF. Accidente en sus instalaciones.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se refiere a una demanda contra RENFE-ADIF en reclamación de cantidad por lesiones y secuelas a consecuencia de un accidente sufrido en una estación al resbalarse en el suelo mojado, sin oportuna señalización de peligro, cuando iba a introducir la tarjeta para acceder al tren.
- La competencia corresponde a la jurisdicción civil, ya que no se acciona contra ninguna Administración Pública –que, en este caso, sería el Ministerio de Fomento-, sino frente a una entidad pública empresarial, concesionaria del servicio ferroviario, y su entidad aseguradora. - En el supuesto enjuiciado, RENFE no actúa como Administración dotada de imperium, sino con sometimiento a las normas del derecho civil.
- La competencia corresponde a la jurisdicción civil, ya que no se acciona contra ninguna Administración Pública –que, en este caso, sería el Ministerio de Fomento-, sino frente a una entidad pública empresarial, concesionaria del servicio ferroviario, y su entidad aseguradora. En el supuesto enjuiciado, RENFE no actúa como Administración dotada de imperium, sino con sometimiento a las normas del derecho civil.
- La sentencia contiene un estudio sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, aun cuando concurren otras personas públicas y privadas, en relación con la LO 6/1998, de 13 de julio, que modifica la LOPJ, en paralelo con la LJCA. En concreto, los arts. 9.4 de la LOPJ y el art. 2.e) de la LJCA.
- En el caso concreto, se trae colación el art. 4 del Real Decreto 2396/2004, regulador del Estatuto de la citada entidad, que determina que se rija por el derecho privado excepto en lo relativo a la formación de la voluntad de sus órganos, el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las entidades públicas empresariales en la LOFAGE, en la legislación presupuestaria y en este Estatuto. Se declara la aplicación de lo previsto en la Ley del Sector Ferroviario y en su normativa de desarrollo. Se trae a colación lo dispuesto en el art. 1.1.a) del Real Decreto Ley 2/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios. Las funciones y obligaciones anteriormente desarrolladas por la unidad de negocio o área operativa de viajeros de RENFE-Operadora han pasado a constituir el objeto social de una de las cuatro sociedades mercantiles estatales en las que se reestructuró la anterior entidad pública empresarial.
- El art. 22 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario se refiere a que la administración de las infraestructuras ferroviarias y su construcción, dentro de la competencia estatal, corresponderán a una o varias entidades públicas empresariales adscritas al Ministerio de Fomento, con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio, con remisión a la propia norma, a la LOFAGE de sus propios estatutos.
- El art. 1 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias establece que ADIF es un organismo público que goza de personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio regido por la Ley del sector ferroviario, la LOFAGE, su Estatuto y la legislación presupuestaria. El defecto de ello, se aplicará el ordenamiento jurídico privado
- El art. 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas dispone que las mercantiles estatales con forma de sociedad anónima se rigen por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias que le sean de aplicación por la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.
- El objeto de la demanda no se refiere a ninguna de las materias por las que la legislación invocada señala que Renfe-Operadora se rige por las disposiciones del derecho administrativo, por lo que es al orden civil al que corresponde la competencia para conocer del objeto de las presentes.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 534/17

Recurso casación 63216

Fecha sentencia: 28/4/17

Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

TEMA: Libertad sindical. Negociación colectiva. Sindicatos: representatividad. Mesa general de negociación. Representatividad distinta del sindicato entre funcionarios y personal laboral.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La legitimación de los sindicatos para formar participar en la negociación colectiva en el ámbito del empleo público requiere haber obtenido el 10% de representatividad en las últimas elecciones sindicales a órganos de representación de personal, delegados y juntas de personal. Por ello, el sindicato accionante formó parte de la mesa general de negociación de la AGE y no estaba presente en la mesa de materias y condiciones comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, ya que, si bien posee representatividad suficiente entre los funcionarios, no la tiene entre el personal laboral.
- En esta última mesa y sus mesas delegadas también se tratan cuestiones que afectan a los funcionarios.
- En la mesa delegada de las entidades gestoras de la Seguridad Social no solo se abordan cuestiones referentes a la provisión de los puestos de los funcionarios, sino también a la provisión de los del personal laboral.
- El sindicato recurrente no ha combatido esta apreciación de hecho, por lo que no cabe sostener su alegación de que se asuntos propios de la mesa general de negociación de la AGE han sido desplazados a la mesa general de negociación de materias y condiciones comunes al personal funcionario, estatutario y laboral.
- Lo que el sindicato pretende es que su representatividad entre los funcionarios le legitima para estar presente en todos los foros negociadores en los que se aborden cuestiones relativas a los mismos, pero ello no está recogido por el legislador para organizar la negociación colectiva en el empleo público.

DATOS AUTO

Cuestión de competencia 69/16

Fecha auto 8/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

TEMA: Competencia: CSIC: resolución del presidente. Personal: doctor vinculado "ad honorem".

ASPECTOS EXAMINADOS

- Resolución del presidente del CSIC que revoca la prórroga de la condición de doctor vinculado "ad honorem".
- El CSIC es una agencia estatal regida por el Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre, por el que se crea la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas y se aprueba su Estatuto, todo ello al amparo de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos.
- La materia es de personal. Este tipo de personal puede usar la infraestructura del CSIC. Si de la actividad desarrollada se derivan resultados, el doctor vinculado está obligado a comunicarlos al Centro. La propiedad de esos resultados corresponde al Centro, así como los derechos de propiedad industrial que puedan derivarse. Aunque la actividad desempeñada carece de retribución, existe un estatuto jurídico respecto a este colectivo que entraña derechos y obligaciones, sin tratarse de una mera mención honorífica sin consecuencias jurídicas.
- Por lo tanto, el conocimiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en una interpretación concordante del art. 9.c) "in fine" y del art. 10.1.i) de la LJCA.

DATOS AUTO

Cuestión de competencia 89/16

Fecha auto: 8/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

TEMA: Competencia. Junta Electoral Central: publicación resumen de los resultados de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se recurre la Resolución de la Presidencia de la Junta Electoral Central, de 26 de enero de 2016, por la que se publica el resumen de los resultados de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado convocadas por Real Decreto 977/2015, de 26/10, y celebradas el 20/12/15, conforme a las actas de escrutinio general y de proclamación de electos remitidas por las correspondientes Juntas Electorales Provinciales y por las Juntas Electorales de Ceuta y Melilla.
- La competencia corresponde a la Sala de lo contencioso administrativo del TS, en virtud de lo dispuesto en el art. 12.3.a) de la LJCA, que le atribuye la competencia objetiva para conocer de los recursos “que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central”.

DATOS AUTO

Recurso de casación 2960/16

Fecha auto: 22/2/16

Ponente Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

TEMA: Inadmisión. Preparación. No consignación del motivo. No puede deducirse de forma implícita e inequívoca. Aplicación del régimen de casación tras su reforma.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Preparación: no se cita el motivo de casación, dentro los previstos en el artículo 88.1 de la LJCA. No es de aplicación la doctrina que sostiene que puede obviarse la falta de cita expresa del motivo si se deduce con toda evidencia a cuál se refiere quien prepara el recurso. En este caso se realizan alegaciones que pueden reconducirse tanto al apartado c) como al apartado d) del citado precepto, por lo que es imposible deducir de forma inequívoca el motivo que se pretende utilizar.
- La aplicación del régimen de casación (se refiere a la reciente reforma del sistema) viene determinada por la fecha de la resolución recurrida. Esta interpretación ha sido reiterada con ocasión de diversos cambios legislativos, por lo que resulta razonada y razonable.

DATOS AUTO

Recurso casación 176/17

Fecha auto 29/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

TEMA: Admisión (nueva casación). Formación jurisprudencia. Delimitación del interés casacional y del objeto del recurso.

ASPECTOS EXAMINADOS

- - En concreto el auto de admisión señala que el objeto del recurso, por presentar interés casacional para la formación de jurisprudencia, será determinar si, en interpretación del artículo 150.2 de la LGT, una vez excedido el plazo máximo previsto legalmente para el desarrollo de las actuaciones inspectoras se requiere un acto formal de reanudación o basta cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente, debidamente notificada.

DATOS AUTO

Recurso casación 1062/17

Fecha auto 29/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

TEMA: Admisión (nueva casación). Necesidad de pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende el caso del objeto del pleito. Inviolabilidad del domicilio. Sociedades. Actividades inspectoras de la CNMC.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión se refiere al alcance del control judicial y la ponderación de los derechos e intereses en conflicto en los procedimientos de autorización judicial para acceder al domicilio por la CNMC en el caso de la entrada en la sede social de la empresa para el ejercicio de las potestades inspectoras en relación a la posible comisión de prácticas anticompetitivas.
- La cuestión jurídica que se plantea en casación es determinar el grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en el domicilio o en la sede social de la empresa, así como el alcance de la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización; en particular, cuando se trata de solicitudes formuladas en el marco de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada cuya incoación resulta de la información obtenida en aplicación del programa de clemencia en relación con las competencias inspectoras de la Comisión.
- La cuestión reviste interés casacional para la formación de jurisprudencia porque existe un pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende del caso objeto del pleito.
- La sección de admisión concreta la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

DATOS AUTO

Recurso casación 75/17

Fecha auto 23/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Diego Córdova Castroverde

TEMA: Admisión (nueva casación). Transparencia: acceso a la información y restricciones.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se refiere a los preceptos de la Ley de transparencia (arts. 14.1.h y 18.1.c) que señalan que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, así como que se inadmita a trámite la solicitud relativa a información que haga necesaria una acción previa de reelaboración.
- Tiene interés casacional la determinación de los presupuestos y requisitos necesarios para la aplicación de la causa de inadmisión de las solicitudes de información que precisen una acción previa de reelaboración; y, asimismo, para la aplicación de la limitación para el acceso a la información consistente en que el acceso a la misma suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la entidad requerida.
- No existe doctrina jurisprudencial que haya analizado la actividad del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y, en particular, sobre los citados preceptos.
- Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

DATOS AUTO

Recurso casación 75/17

Fecha auto 23/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Diego Córdova Castroverde

TEMA: Admisión (nueva casación). Doctrina gravemente dañosa. Sentencia susceptible de extensión de efectos. Interés casacional objetivo. UBER.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La administración recurrente se refiere a que la interpretación llevada a cabo supone obviar que la actividad de UBER, a pesar de utilizarse una plataforma on line, constituye una actividad de transporte que requiere un título habilitante, por lo que exonerarle de ello podría implicar una distorsión del sistema de regulación del transporte de viajeros y colocar al resto de los operadores en una posición claramente desventajosa. No cabe descartar, a los meros efectos de admisión, que esa doctrina pueda ser gravemente dañosa.
- Posible extensión de efectos: el litigio plantea el régimen jurídico aplicable a la actividad que lleva a cabo UBER.
- Interés casacional objetivo: hay interés para la formación de jurisprudencia porque existe un pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende del caso, que ha suscitado el planteamiento de diversas cuestiones ante el TJUE y sobre el que no existe jurisprudencia. El interés casacional objetivo consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios de servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial del transporte. El tribunal enumera las normas que será necesario interpretar.

DATOS AUTO

Recurso casación 225/16

Fecha auto 23/2/17

Ponente Excmo. Sr. D. Diego Córdova Castroverde

TEMA: Admisión (nueva casación). Consumidores de servicios. CNMV. Obligación de transparencia.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El asunto puede trascender del caso concreto y la interpretación resultante puede tener una proyección más amplia.
- Debe ser objeto de interpretación el alcance que ha de darse a la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, contenida en el artículo 79 de la Ley 24/1998 de Mercado de Valores en relación con el art. 59.b) del Real Decreto 217/2008.

DATOS AUTO

Recurso casación 270/16

Fecha auto 6/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Calvos Rojas

TEMA: Admisión (nueva casación). Interpretación errónea de doctrina del Tribunal Constitucional y no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- En instancia existe un debate sobre la conveniencia o no de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Existían fundadas dudas sobre la competencia del órgano que ordenaba un reintegro a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin que se diera respuesta a la petición en tal sentido.

DATOS AUTO

Recurso casación 270/16

Fecha auto 6/3/17

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Calvos Rojas

TEMA: Admisión (nueva casación). Menores. Inviolabilidad al domicilio. Autorización judicial.

ASPECTOS EXAMINADOS

- No existe jurisprudencia referida a la forma y grado en que la protección de los menores debe encontrar reflejo en el juicio de ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad que debe llevar a cabo el juzgado que resuelve sobre la solicitud de autorización de entrada en el domicilio. Ha de fijarse una interpretación de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial para la entrada en domicilio (artículo 18.2 de la Constitución); y, en particular, que se determine si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de la autorización de entrada en un domicilio para su posterior desalojo contemple en su juicio de ponderación la situación particular de los menores afectados y motive en consecuencia.

DATOS AUTO

Recurso casación 480/17

Fecha auto 3/4/17

Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

TEMA: Admisión (nueva casación). Interés casacional para la formación de jurisprudencia. Apartamiento deliberado de jurisprudencia. Posible daño para los intereses generales. Afección a un gran número de situaciones. Procedimiento especial para la protección derechos fundamentales: derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Es necesario determinar si en el ámbito de los procesos selectivos por el sistema de concurso-oposición en los que coexisten distintos turnos de acceso (libre, promoción interna y discapacitados), resulta conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad el establecimiento en todos, alguno o ninguno de dichos turnos de reglas que limitan el número máximo de opositores que pueden pasar a la fase de concurso, o si, por el contrario, pueden regir diferentes criterios para unos turnos (libre y discapacitados) y no para otros (promoción interna). Se aprecia una eventual contradicción entre sentencias del Tribunal Supremo en el recurso de casación.
- Afección al interés general: la sentencia reconoce que distintos turnos de un mismo proceso selectivo pueden operar sujetos a distintas reglas o criterios para acceder a la fase de concurso.
- Afección a un gran número de situaciones. El número de opositores que han participado las distintas categorías del proceso selectivo pueden verse afectados por la sucesión de actos y decisiones judiciales adoptadas.
- El asunto deriva de un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Se refería al derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Es relevante la formación un criterio consolidado sobre la pertinencia o impertinencia de establecer reglas o criterios limitativos del número de aspirantes a los procesos electivos que pueden acceder a la fase de concurso

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 86/17

Sentencia de 1/02/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3262/15

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

TEMA: Despido disciplinario (derecho a la protección de datos)

ASPECTOS EXAMINADOS

- En este procedimiento el núcleo de la litis se centra en determinar la validez de las pruebas de video-vigilancia empleadas por la empresa para probar la causa que justificaba el despido de una trabajadora, dependiente, cuyo centro de trabajo cuenta con un sistema de vídeo-vigilancia por razones de seguridad (para impedir robos y otros delitos, según declaración de la empresa), siendo la actora concedora de dicho sistema, sin que haya sido informada del destino que pueda darse a las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra.
- La sentencia recurrida entendió que se había producido vulneración del art. 18 CE y la doctrina de la STC de 11/02/13 considerando nula la prueba de video porque la empresa recurrente no advirtió a sus empleados de la posibilidad de usar las imágenes en su contra por motivos disciplinarios.
- En la sentencia examinada la Sala resume la doctrina del TC sentada en la sentencia nº39, de 3/03/16, recaída en un supuesto similar en el que estima que no se ha violado el derecho a la protección de datos porque, dada la existencia de relación laboral entre las partes, no era preciso el consentimiento individual de los trabajadores, ni el colectivo, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral y que la obligación de informar previamente del dispositivo instalado quedaba cumplida con la colocación del correspondiente distintivo avisando de su existencia, razón por la que acaba concluyendo que el proceder de la empresa supera el juicio de proporcionalidad, al entender que en el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, como regla general, a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. Esta excepción a la exigencia de consentimiento aparece recogida en el art. 10.3 b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, según el cual los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando “se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”, aunque pone de manifiesto el TC que sigue existiendo el deber de información que forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, y cuyo incumplimiento sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada.
- Aplicando la doctrina al supuesto de autos la Sala del Alto Tribunal concluye que el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del Texto Refundido de la Ley del ET. Entiende que la empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la trabajadora, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas, razones por las que se estima el recurso de la empresa.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 156/17

Sentencia de 23/02/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 2759/15

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

TEMA: Viudedad (parejas de hecho; compatibilidad entre pensiones)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión a resolver en el recurso de casación unificadora reside en determinar si una pensión de viudedad reconocida en abril de 2008 al amparo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, es compatible con el reconocimiento a la misma titular de una pensión de incapacidad permanente total en el año 2012.
- Recuerda la Sala que de la redacción del art. 174.3 LGSS se desprende que el derecho a la pensión de viudedad en las situaciones de pareja de hecho queda condicionado y supeditado al requisito de que los ingresos del beneficiario no superen un determinado límite, lo que no es en cambio exigible en los casos de matrimonio, lo cual supone un elemento relevante para la resolución de la cuestión, es decir la compatibilidad de la pensión de viudedad establecida en el art. 179.1º LGSS que dice que la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo, lo cual no será posible en el caso de las parejas de hecho.
- La DA 3ª de la Ley 40/07, de 4 de diciembre, modificó la LGSS con la pretensión de extender retroactivamente sus efectos a hechos causantes anteriores, siempre que concurren determinadas circunstancias y bajo ciertos requisitos, siendo su naturaleza extraordinaria (se refiere la sentencia a la Jurisprudencia sobre la materia). Lo que persigue esta norma es introducir una excepción a la previsión legal que rige con carácter general en materia de prestaciones de Seguridad Social -conforme a la que el derecho para causar una prestación se rige por la norma aplicable en la fecha del hecho causante-, con la finalidad de evitar el desamparo económico en que pudiere quedar el sobreviviente de la pareja de hecho en la que el fallecimiento es anterior a la vigencia de la Ley y carezca de ingresos económicos suficientes y de cualquier otra prestación de Seguridad Social, habilitando en tan singulares circunstancias la previsión de una pensión de viudedad manifiestamente residual para atender una situación de necesidad económica extrema. Queda claro que la viudedad solicitada por esta vía deberá ser denegada si el solicitante es titular de otra pensión contributiva en el momento del hecho en causante y el problema aparece cuando esa otra prestación sea reconocida con posterioridad al hecho causante y el beneficiario ya se encuentra percibiendo la pensión de viudedad, situación que no regula la DA examinada que no se remite a ninguna de las dos modalidades de cómputo de ingresos que contempla el art. 174.3º LGSS.
- La sentencia examinada entiende que siendo la condición de no superar unos determinados niveles de rentas uno de los pilares sobre los que descansa la regulación legal de la viudedad de las parejas de hecho, y la diferencia más significativa con las uniones matrimoniales, no cabe admitir que por ser el fallecimiento del causante anterior a la entrada en vigor de la Ley pueda reconocerse la pensión de viudedad al miembro supérstite de una pareja de hecho con independencia absoluta de sus ingresos que podrían superar los límites del art. 174.3º LGSS, cuando en esas mismas circunstancias no hubiere tenido derecho a la prestación de haberse producido el hecho causante tras su vigencia.
- La Sala determina que si no resulta aplicable el art. 179.1º LGSS a las pensiones ordinarias de viudedad de parejas de hecho reconocidas en aplicación de lo dispuesto en el art. 174.3º LGSS, tampoco es posible aplicar las reglas de compatibilidad de ese precepto a las pensiones causadas por el singular y excepcional mecanismo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007. Por tanto, el límite de ingresos ha de tenerse en cuenta no sólo en el momento del hecho causante sino también durante la percepción de la prestación.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 191/17

Sentencia de 7/03/17

Recurso de casación nº 89/16

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López

TEMA: Conflicto Colectivo (inadecuación procedimiento)**ASPECTOS EXAMINADOS**

- - La sentencia recurrida estima la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de la demanda de Conflicto Colectivo formulada por el Sindicato CAU-IAC frente a la Universidad de Barcelona y los Sindicatos CCOO y UGT, por la que se solicitaba la condena al pago de parte de las pagas extraordinarias del año 2013. La argumentación empleada por la Sala del TSJ para apreciar aquella excepción fue que la parte actora no está pidiendo la interpretación o aplicación de alguna norma jurídica, sino que lo que, en el fondo solicita es que no se aplique un Acuerdo suscrito el 10.10.2014 por las mismas partes que negociaron el Convenio Colectivo; y que tampoco procedía aplicar la previsión -reconducción procedimental- contenida en el art. 102 LRJS, porque ya se había celebrado el juicio y por la parte se había “mantenido que el cauce procesal que se instaba” en la demanda era el adecuado.
- La Sala pone de manifiesto para resolver sobre la excepción planteada:
 - a) que la modalidad procesal de impugnación de convenios (arts. 163 a 166 LJS) se extiende tanto a los Convenios Colectivos Estatutarios, como a los extraestatutarios, acuerdos colectivos y pactos de empresa, pues el hecho de que el art. 161 se refiera sólo a los convenios colectivos estatutarios hay que entenderlo en el sentido de que lo que en dicho precepto se prevé es la posibilidad de que estos convenios sean impugnados de oficio por la Autoridad Laboral, partiendo del hecho de que tales convenios son los únicos de los que necesariamente tendrá conocimiento dicha autoridad puesto que son de obligado registro, lo que no ocurre con el resto de posibles convenios o acuerdos colectivos. Pero sin que esta previsión anule la antes citada del art. 163.1 en cuanto a la viabilidad de este proceso de nulidad para otro tipo de convenio o pactos colectivos.
 - b) que solicitándose la nulidad de determinados preceptos de un convenio, acuerdo o pactos colectivos, por oponerse a los mandatos de una norma imperativa, la única vía procesal adecuada es la modalidad de impugnación de convenio (arts. 161 a 165 LPL). De esta forma, al impugnarse un acuerdo colectivo, esta pretensión -cualquiera que sea la eficacia del acuerdo impugnado- debe tramitarse por la modalidad procesal regulada en los arts. 161 a 164 LPL, como precisa el art. 163. Es cierto que este artículo, al igual que el art. 161.3, establece que la impugnación puede instarse a través “de los trámites del proceso de conflicto colectivo”; pero esta remisión al proceso de conflicto colectivo lo es exclusivamente a efectos de la aplicación de determinados trámites, sin afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma, con sus consecuencias en orden a la determinación de las partes, los requisitos de la demanda, el acto de juicio y la propia sentencia.
- Que no sólo el pacto cuestionado en el pleito no pretende ser una interpretación -combatible por la vía del conflicto colectivo- del art. 41 del Convenio Colectivo de aplicación, sino que claramente significa una previsión complementaria o -más bien- modificativa del mismo; aparte de que, en todo caso, la previsión de que se trata es externa al propio Convenio Colectivo y ello nos sitúa fuera del marco de la interpretación o armonización entre preceptos de la misma norma -el Convenio- que dilucidar precisamente por la vía del conflicto colectivo interpretativo, sino que nos asienta ante una posible colisión entre diversas fuentes colectivas (Convenio/Acuerdo), a resolver necesariamente por la modalidad procesal regulada en el Capítulo IX del Título II de la LJS, pues lo que se sostiene -en el fondo y en la forma- es que el Pacto cuestionado conculca claramente el art. 41 del Convenio Colectivo, y la pretensión de que tal acuerdo sea dejado sin efecto y se aplique en su literalidad el referido precepto del Convenio significa -se diga o no expresamente- que se impugna la eficacia normativa del pacto, y ello únicamente es hacedero por la vía procesal que ha señalado la sentencia recurrida, la de impugnación de convenios colectivos.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 226/17

Sentencia de 17/03/17

Demanda de Revisión nº 55/15

Ponente: D. Miguel Ángel Luelmo Millán

TEMA: Reducción de jornada (recuperación documento electrónico, violación secreto comunicaciones)**ASPECTOS EXAMINADOS**

- La demanda de revisión interpuesta por la empresa empleadora tiene como origen el procedimiento seguido a solicitud de una trabajadora suya instando una reducción de jornada laboral por guarda legal de un hijo menor de doce años. Se dictó sentencia en la instancia que acogía la pretensión mencionada, quedando dicha jornada en el 37,5% de la completa ordinaria. La revisión solicitada por la empresa se funda en un correo electrónico de la trabajadora a su letrado que la empresa sostiene haber hallado el 23 de octubre de 2015 y tras habersele notificado, dice, el 21 de octubre de 2015 la mencionada sentencia, hallazgo que, según ella, se ha producido revisando la ingente cantidad de documentación acumulada por la trabajadora y motivado en la necesidad de continuar con trabajos no finalizados por la actora al encontrarse ésta de baja por IT.
- La Sala del Alto Tribunal recuerda la Jurisprudencia relativa al carácter excepcional del proceso de revisión de sentencias firmes y cuya última finalidad es la prevalencia del principio de justicia material sobre el de seguridad jurídica, sin que nos hallemos ante una tercera instancia ni un procedimiento para enmendar errores, salvo que los mismos reúnan las exigencias específicas que se contienen en los distintos apartados del artículo 510 LEC, y aun ellos interpretados de forma restrictiva por cuanto se trata nada más y nada menos de determinar si es procedente o no rescindir y dejar sin efecto una sentencia firme.
- Pone de manifiesto la sentencia examinada que es necesario tener en cuenta que lo que era objeto del procedimiento a revisar era la reducción de jornada y que conforme a cuanto se relata en la declaración fáctica de la sentencia de instancia, se daban las circunstancias necesarias para sostener dicha pretensión y, como se infiere de la fundamentación jurídica de esa misma resolución, también las condiciones normativas.
- En cuanto al documento en el que se sustenta la petición de revisión se trata de dos textos privados de correspondencia electrónica entre la actora y su abogado, dando instrucciones la primera al segundo acerca de la negociación del tema litigioso con la empresa y acerca del planteamiento judicial a llevar a cabo, así como del monto indemnizatorio a que, en su caso, tendría derecho la primera según su estimación.
- La Sentencia hace un examen de la Jurisprudencia, tanto propia como constitucional, sobre el secreto de las comunicaciones y el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario que se regula en el art. 20.3 ET, especificando que en relación con la utilización de ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial por parte de los trabajadores, puede afirmarse que la utilización de estas herramientas está generalizada en el mundo laboral, correspondiendo a cada empresario, en el ejercicio de sus facultades de autoorganización, dirección y control fijar las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador. En el marco de dichas facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales.
- Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es esencial determinar si el acceso a los contenidos de los ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial puestos por la empresa a disposición de los trabajadores, y en un medio al que puede acceder cualquiera, vulnera el art. 18.3 CE, para lo que habrá de estarse a las condiciones de puesta a disposición, pudiendo aseverarse que la atribución de espacios individualizados o exclusivos puede tener relevancia desde el punto de vista de la actuación empresarial de control. El ejercicio de la potestad de vigilancia o control empresarial sobre tales elementos resulta limitada por la vigencia de los derechos fundamentales, si bien los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración



de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin. Argumenta la Sala que lo expuesto no impide afirmar que en el desarrollo de la prestación laboral pueden producirse comunicaciones entre el trabajador y otras personas cubiertas por el derecho al secreto del art. 18.3 CE, ya sean postales, telegráficas, telefónicas o por medios informáticos, por lo que pueden producirse vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones por intervenciones antijurídicas en las mismas por parte del empresario o de las personas que ejercen los poderes de dirección en la empresa, de otros trabajadores o de terceros, como lo ha indicado la Jurisprudencia del TEDH.

- Aplicando estos criterios al supuesto de autos la sentencia concluye que no se ha acreditado que la empresa haya procedido correctamente en la obtención de la prueba base de la revisión, por lo que la misma no puede ser tenida en cuenta y el recurso debe ser desestimado.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 255/17

Sentencia de 24/03/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 85/16

Ponente: D^ª. M^ª Luisa Segoviano Astaburuaga

TEMA: Desempleo: extranjeros MIR

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se examina un supuesto en que al actor, extranjero con autorización de estancia en España mientras cursa la especialización de MIR (relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud), se le deniega la prestación de desempleo en base al argumento de que no existía obligación de cotizar según lo dispuesto en la DA 16 del Reglamento de Extranjería.
- La Sala, tras examinar todas las disposiciones legales aplicables, indica que dicha relación laboral está incluida en el RGSS y que la empleadora tiene la obligación de cotizar; no obstante, concurren circunstancias especiales, que han llevado al SPEE a denegar al actor el derecho a percibir prestaciones por desempleo, que son que el actor, de nacionalidad peruana y cuyo permiso de estancia estaba concedido en virtud de lo establecido en el artículo 43 del RD 557/2011, y el régimen de los derechos de los extranjeros en España reviste determinadas peculiaridades: que no está comprendido en el ámbito de las personas protegidas del artículo 205.1 de la LGSS, porque no procede la cotización por desempleo, y que la autorización que le fue conferida únicamente es para permanecer en España durante el tiempo de duración de la formación.
- La Sala argumenta que el demandante no es titular de una autorización de trabajo para actividades de duración determinada ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, respecto a los extranjeros que obtengan plaza para la realización de las actividades laborales derivadas de lo previsto en el RD 1146/2006, de 6 de octubre, no es necesario que dispongan de la correspondiente autorización de trabajo. Por lo tanto, si no es titular de una autorización de trabajo no puede aplicársele lo previsto en la citada DA Décimo Sexta respecto a que no procede la cotización por desempleo. Tampoco puede ser encuadrado en el concepto de "estudiantes" a los que la citada DA también excluye de la cotización por desempleo ya que, el demandante no es un estudiante, sino un titular de una relación laboral de carácter especial, regulada por el RD 1146/2006.
- En cuanto a la alegación efectuada en el recurso por el SPEE de que la autorización que le fue conferida únicamente es para permanecer en España durante el tiempo de duración de la formación, la sentencia pone de relieve que, de forma expresa, el recurrente no ha manifestado que el actor careciera de autorización de estancia a partir de una determinada fecha, limitándose a una genérica referencia a que "la autorización de estancia por estudios, que le fue expedida en su día, únicamente le habilitaba para permanecer en España durante el tiempo de duración de la formación de especialista", sin concretar si en el momento de finalización



de la formación tenía autorización de estancia, si ésta había sido renovada o había expirado. Por otra parte, el demandante es residente comunitario en España con permiso por cinco años, por familiar ciudadano de la Unión Europea desde 12 de enero de 2015 hasta el 11 de enero de 2020. La situación de ciudadanos extranjeros que se encuentran residiendo en España de forma regular, pues tienen permiso de estancia, y la incidencia de esa situación en el derecho al percibo de prestaciones por desempleo, ya ha sido examinada por la Sala, Jurisprudencia de la que la sentencia hace una extensa referencia y que aplicada al supuesto de autos lleva a la Sala a la conclusión de que el actor se encuentra en situación legal de desempleo ya que tiene permiso de residencia con validez hasta el 11 de enero de 2020 y la prestación de desempleo que reclama es por duración inferior a dicho periodo, por lo que durante el tiempo por el que tiene concedida autorización de residencia puede permanecer en España y buscar empleo, solicitando, en su caso, la pertinente autorización de trabajo, si fuera necesaria.

- En conclusión, la denegación que se venía realizando por el SPEE del subsidio de desempleo a los MIR cuya empleadora ha estado cotizando por ellos, sobre la base de lo dispuesto en la DA 16 del RD 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, y que establece que “En las contrataciones de los extranjeros titulares de las autorizaciones de trabajo para actividades de duración determinada y para estudiantes no se cotizará por la contingencia de desempleo”, es rechazada por la Sala IV por entender que no se trata de una actividad de duración determinada ni tampoco de estudiantes, por lo que procedería la concesión del desempleo siempre y cuando tuvieran permiso de residencia o estancia en nuestro país.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 257/17

Sentencia de 28/03/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 1664/15

Ponente: D. José Manuel García de la Serrana

TEMA: Despido (personal laboral indefinido no fijo en la Administración Pública. Indemnización por fin de contrato. Cambio de criterio)

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia resuelve el pleito interpuesto por una trabajadora de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas a la que se le había reconocido en los tribunales la condición de personal laboral indefinida y a la que se le rescinde el contrato por no superar el proceso selectivo en el que ha salido a concurso la plaza que ocupaba. La demanda por despido es desestimada en la instancia y en suplicación y en casación lo que se debate es la cuantía indemnizatoria del despido.
- Se plantea la forma de fijar la cuantía indemnizatoria: si acudiendo al parámetro de 8 días por año de servicio o al de 20 días, según resulten de aplicación los artículos 49-1-c) o el 53-b) del ET, cuestión que viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por la Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del Sector Público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49.1.c) ET.
- La sentencia examinada hace un recorrido por esta Jurisprudencia en la que se hace especial mención al ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea versus Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, y en el que se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. Dado que



la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público.

- La Sala argumenta que la aplicación de la anterior doctrina al presente caso lleva a desestimar el recurso del Abogado del Estado. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, afirma la Sala, obliga a replantearse la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:
 - Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya está recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre.
 - Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103 CE y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.
 - Tercera. Porque, derivado de lo anterior, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que se le venía reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como se ha venido haciendo.
 - Cuarta. La ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza: En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.

SECCIÓN DE LO MILITAR

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 35/17

RECURSO DE CASACIÓN 43/2016.

Fecha Sentencia: 16/03/2017.

Ponente, Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta

TEMA: Delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional**ASPECTOS EXAMINADOS**

- En esta sentencia se analiza si el nuevo Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, es norma penal más favorable que el ya derogado Código Penal Militar de 1985. Resulta especialmente ilustrativo reproducir su fundamentación jurídica donde textualmente se dice:
- <<... Con carácter previo, y a los efectos resolutorios que se estima proceden, hemos de abordar la cuestión relativa a la legislación penal aplicable al supuesto enjuiciado, así como breve análisis sobre el tipo penal correspondiente. En tal sentido, con la sentencia de instancia, hemos de anotar que las presentes actuaciones fueron instruidas en relación al delito tipificado en el artículo 53 del CPM de 1985: "revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional"; artículo que establece una pena, para dicho delito, de tres a diez años de prisión. Para igual supuesto, el artículo 26, del CPM L.O. 14/15 de 14 de octubre, se remite al artículo 598 del CP común, previendo una pena de uno a cuatro años de prisión, con incremento de un quinto del límite máximo.
- Se evidencia pues, de un lado que la nueva penología resulta más favorable al procesado; de otro, que el artículo 53 del CPM de 1985 se refiere de forma genérica a "información clasificada" y, sin embargo, el aludido tipo del 598 del CP común, al que se remite el artículo 26 del CPM de 2015, restringe el ámbito de la información clasificada a aquella que lo sea en el grado de "secreto" o "reservado". Es por ello que, compartiendo los razonamientos al efecto del Ministerio Fiscal, que ya inicialmente consideraba aplicable como más favorable el CPM de 14 de octubre de 2015, y no los de la representación del letrado del procesado, se ha de estar a la previsión del CPM de 2015.
- Se ha de añadir que el reiterado artículo 26 del CPM de 2015 establece: "El militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277, ó 598 a 603 del Código Penal..."; así mismo, que el artículo 598 del CP común dice: "El que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional...".
- Es por tanto, y en conclusión, que es el nuevo CPM de 2015 el que debe ser tenido en consideración en el presente caso, acorde con la acusación del Ministerio Público, al darse todos los elementos que para la comisión de tal delito exige dicho cuerpo legal. Elementos que, ciertamente, concurren en el supuesto enjuiciado. El subjetivo, al ostentar el procesado la condición de militar. El objetivo toda vez que la acción típica, consistente en "procurarse información legalmente clasificada como reservada o secreta", concurre y está absolutamente acreditada en el supuesto enjuiciado. Efectivamente consta que el procesado se procuró, se hizo, con abundante documentación que había sido legalmente clasificada, atendido el informe pericial elaborado por el comandante Santos (folios 164 a 172), como "NATO/ISAF SECRET" y "NATO RESTRICTED"; correspondiendo, la primera a "reservado", y la segunda a "confidencial".
- Respecto a si dicha documentación afectaba o no a la Seguridad y Defensa Nacional, con la recurrida sentencia una vez más, y a tal efecto hemos de traer a colación, de un lado, el artículo 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional ; anotando, en primer lugar, que ya en el informe pericial aludido se establece: "contiene información sensible que podía afectar a la seguridad de las operaciones y de las tropas desplegadas en el AOR del RC-W, que en este momento eran principalmente italianas, norteamericanas y españolas". En segundo lugar que el artículo segundo de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, en la redacción dada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, establece: "A los efectos de esta Ley podrán ser



declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas puedan dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado".

- *Finalmente, el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, que desarrolla las disposiciones de la Ley de Secretos Oficiales, que en su artículo tercero, apartado II , prevé: "la clasificación (de reservado) se aplicará a los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos no comprendidos en el apartado anterior (clasificación de secreto) por su menor importancia, pero cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa Nacional, la paz exterior o el orden constitucional".*
- *Ello establecido, debe concluirse que la divulgación de documentos clasificados como "NATO SECRET", equivalente a "RESERVADO" en la normativa nacional; su conocimiento o divulgación afecta a los intereses de España y a la Seguridad o Defensa Nacional...> (Fundamento Jurídico 3º).*

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 411/2016, de 1-12-2016

SAP Madrid, Sec. 4ª

Ponente: Ilma. Sra. Dña. García-Galán San Miguel, María José

TEMA: Interposición recurso de apelación, Plazo. Aplicación supletoria LECrim

ASPECTOS EXAMINADOS

- Inicio del plazo para interponer el recurso de apelación: es común a las partes y debe contarse desde el día siguiente al de la última notificación de la resolución judicial, conforme al art. 212 LECrim.
- "...Se ha impugnado el recurso planteado por el Ministerio Fiscal por considerar que es extemporáneo habida cuenta de que "a todas" las partes se les notificó en forma el 27 de octubre, dado que fueron emplazados para comparecer en la Secretaría del Juzgado a las 14:30 horas de ese día a tal efecto, así como en el caso del Ministerio Fiscal obra la notificación al folio 2353, tomo XI, no el día 3 de noviembre como consta al folio 3415, lo que hace que, al haberse presentado por el Fiscal el recurso de apelación el día 8 de noviembre, a juicio de los impugnantes, se deba inadmitir por haber precluido el plazo que finalizaba el día 7 de noviembre.
- Dicha causa de inadmisión debe ser rechazada, pues aunque la fecha de notificación al Ministerio Fiscal y a la mayoría de las partes fue el mismo día en que se dicta la resolución: 27 de octubre de 2016, (al no tener efectos jurídicos la ausencia de sello así como la alegación recogida en la diligencia de notificación de que se habían dado indicaciones de no sellar la entrada en Fiscalía), sin embargo, en virtud de lo prevenido en el art. 212 LECrim., no cabe duda de que se trata de un plazo común a las partes, por tanto: "a contar desde el siguiente al de la última notificación de la resolución judicial que fuere su objeto", por lo que el día inicial de cómputo no sería el día 27 de octubre de 2016, sino el 28 del mismo mes, en que consta la notificación realizada a doña Esperanza, como representante del menor Augusto., (folio 3357), por lo que debe considerarse presentado el recurso dentro de plazo. Por lo que se rechaza el citado motivo de inadmisión."

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 353/2016, de 1-12-2016

AP de Orense, Sección 2ª

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Lamas Méndez, María de los Ángeles

TEMA: Responsabilidad civil. Posición de las aseguradoras. Hecho doloso

ASPECTOS EXAMINADOS

- Las aseguradoras con las que los progenitores de un menor, condenado por una agresión con navaja en la calle, tenían concertado un seguro de Responsabilidad civil particular incluyendo la inmobiliaria, la familiar y otras, no pueden quedar exoneradas de su responsabilidad por tratarse de un hecho doloso.
- "...Ambas compañías niegan la cobertura del seguro al tratarse de un acto intencionado realizado por el hijo del asegurado, excluido como tal acto intencionado en el condicionado de la póliza, exclusión que además tiene su fundamento en el art. 19 de la LCS.
- El motivo ha de ser desestimado. El objeto del contrato de seguro, entre otros y por lo que aquí interesa, es de responsabilidad civil por hecho ajeno que abarca las indemnizaciones debidas por el cabeza de familia a terceros derivadas de los actos realizados por las personas de las que debe responder. Constando en el condicionado de Caser que tanto por responsabilidad extracontractual, como por responsabilidad penal, al mencionarse en la póliza los arts. 1902 y siguientes del Código Civil y el art. 19 del Cp. (delitos cometidos por menores de dieciocho años). En el presente caso aparte de que estas condiciones excluyentes no constan firmadas por el asegurado, estamos ante un seguro de responsabilidad civil, con un régimen jurídico diferenciado establecido en el art. 76 de la LCS -tal y como se indica en la sentencia- de manera que la entidad aseguradora no puede oponer dicha exclusión frente al perjudicado de acuerdo con lo dispuesto en este precepto y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En ese sentido se muestra la jurisprudencia consolidada de



la Sala 2ª del Tribunal Supremo en la que puede citarse como ejemplo la sentencia nº 469/2003, de 28-3-03, que resalta como dicho Tribunal ha señalado en abundantes ocasiones a tenor de los acuerdos de la Sala General no jurisdiccional de 14-12-1994 y 6 de marzo de 1997 (plasmados entre otras, en las SS. 29-5 y 24-10-1997, 11-2-1998, 17-10-00, 11-3-02, 22-4-02, 16-5-03 y 2-6-05) que el seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. Y que el principio de no asegurabilidad del dolo, acogido en el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro, lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados tanto en el caso de que el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado, disponiendo en este caso el asegurador de la facultad de repetición contra el asegurado reconocida expresamente en el art. 76 de la LCS, como cuando sea debido a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad civil para el asegurado.

- Criterio seguido también por la Sala 1ª del Tribunal Supremo del que es reflejo la Sentencia nº 631/2005, de 20-7-05, relativa a un caso de responsabilidad civil ex delicto en el que frente al criterio mantenido en la instancia que dio prioridad a la aplicación del art. 19 LCS, frente al 76 de la misma, reconoció de aplicación preferente el art. 76 LCS que como norma singular, y precepto especial, es prevalente. Se trata de un caso en el que dicha Sala civil dio lugar al recurso de casación y revocando la sentencia dictada por el Juzgado estimó la demanda interpuesta por los padres de una persona asesinada contra la compañía aseguradora que prestaba cobertura a la responsabilidad civil de la entidad en la que prestaba sus servicios la persona condenada.
- Ha de recordarse que el art. 117 C.P. dispone, con carácter general, que «los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho previsto en este Código se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien legalmente corresponda».
- A lo que cabe añadir, que dentro de los términos genéricos del art. 73 LCS que define el seguro de responsabilidad civil, no excluye los daños provenientes del ilícito penal, ocasionados a terceros, por así desprenderse del art.76 L.C.S. («conducta dolosa del asegurado») del art. 117 C.P. («responsabilidades pecuniarias consecuencia de un hecho previsto en este Código») y del art. 63 de la LORPM.
- Se trata de una responsabilidad civil directa y solidaria, que no subsidiaria como en alguna ocasión dice en su recurso CASER, derivada de los arts. 117 del C.p. y 63 de la LORPM. De manera concluyente señala el art. 63 de la LORPM: "Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda".
- La compañía aseguradora Caser alega además que el Sr. Baldomero, padre del menor, no ostenta la condición de asegurado, siéndolo únicamente la Sra. Esmeralda y Gabriel no convivía de forma habitual con su padre, ya que era la madre quien ostentaba la guarda y custodia del mismo y era con ella con quien convivía tal como resulta de la prueba testifical practicada. Del examen de las condiciones de la póliza ha de convenirse con la juzgadora que el Sr. Baldomero como cónyuge de Dña. Esmeralda ostenta la condición de asegurado (f. 898). Así el seguro comprende la cobertura de "3. Grupo B. Responsabilidad civil particular" en la que se incluye la inmobiliaria, la familiar y otras (f. 897), al f. siguiente se indica que "a los efectos de las siguientes coberturas tendrán también la condición de asegurado: cobertura del Grupo B (responsabilidad civil particular) su cónyuge, los familiares que vivan habitualmente en la vivienda asegurada y el personal doméstico durante el desempeño de sus funciones como tal. Al reverso del f. 902 se indica que la responsabilidad civil particular alcanza hasta 350.000 euros, excepto los específicamente limitados en los puntos 3.1, 3.2 y 3.3, el asegurador garantiza las indemnizaciones que deba satisfacer el asegurado como civilmente responsable de los daños causados accidentalmente a terceras personas, en virtud de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil y 19 y concordantes del Código Penal. Y precisamente teniendo el cónyuge de la tomadora del seguro la condición



de asegurado conforme a las condiciones de la póliza, en la cual se menciona expresamente que se comprenden las indemnizaciones que deba satisfacer el asegurado en virtud del art. 19 del C.p., precepto que señala que el menor de dieciocho años no será responsable criminalmente con arreglo al Código Penal sino *que podrá serlo con arreglo a la ley que regule la responsabilidad penal del menor, resulta que la póliza si comprende la responsabilidad civil del Sr. Baldomero derivada de la LORPM.*

- *Por otra parte señalar que Sra. Esmeralda y el Sr. Baldomero compraron la vivienda sita en la C/ DIRECCION002 el día 3.10.2013 tal y como consta en la copia de la escritura notarial de compraventa, por mitad y partes indivisas e iguales. La póliza del seguro es concertada por la Sra. Esmeralda al día siguiente, y la Sra. Esmeralda y el Sr. Baldomero contraen matrimonio el día 5.10.2013. En todo caso la póliza fue renovándose anualmente y cuando se produce el siniestro habían contraído matrimonio hacía casi dos años, teniendo el Sr. Baldomero por el condicionado de la póliza, ya comentado, la condición de asegurado.”*

DATOS AUTO

Auto nº 938/2016, de 22-12-2016

AAP Madrid, Sec. 4ª

Ponente: Ilma. Sra. Dña. García-Galán San Miguel, María José

TEMA: Suspensión de ejecución. Revocación

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Se confirma por la Audiencia el alzamiento de la suspensión de una medida de internamiento semiabierto, **suspensión condicionada al cumplimiento de una libertad vigilada, pues no se observaron por el menor las pautas socioeducativas y obligaciones impuestas en el programa individualizado de ejecución de la LV.**
- **“...La impugnación no puede acogerse, en atención a lo dispuesto en el artículo 40.3 de la LRRPM, antes citado, y los datos objetivos que derivan del proceso de seguimiento de la evolución del menor desde que fue suspendida la medida impuesta.**
- Los sucesivos Informes Técnicos de asesoramiento, ejecución de la medida, seguimiento de su cumplimiento, incidencias en su desarrollo y asesoramiento previo al alzamiento recogen los déficits indicadores de una situación de riesgo. Aunque es cierto que en el informe de 9 de junio de 2016 se recoge que había empezado cumpliendo correctamente con la obligación de asistir a las entrevistas, también se indicaba que por entonces su nivel de motivación se encontraba en niveles muy deficitarios, y que de considerarse acreditada su participación en la comisión de los hechos delictivos por los que había sido detenido durante dicha libertad vigilada, la valoración habría de ser negativa. Pero además, en el informe de 9 de septiembre de 2016 consta que desde julio de 2016 presenta elevadas faltas de asistencia a las entrevistas concertadas, no presentándose desde el 18 de agosto de 2016, habiendo sido citado por vía telefónica la última para el 7 de septiembre en que no asiste. Tampoco asistía al curso de Motivación y Orientación Laboral desde la realización de la entrevista inicial en mayo de 2016. Por lo que no cumple la medida siendo la valoración de seguimiento negativa. En informe de 11 de noviembre de 2016 la valoración es que no asiste a las citas con su técnico, mostrando asistencia irregular, se encuentra ocioso sin acudir a los recursos a los que ha sido derivado, no introduce cambios en su estilo de vida estando involucrado en otros expedientes, por lo que se aconseja alzar la suspensión de la medida procediendo el cumplimiento de la misma en régimen semiabierto para conseguir un abordaje en mayor profundidad de los aspectos deficitarios que presenta.
- Así en el acto de la vista, la representante del Equipo Técnico, ha vuelto a referir que el menor ha estado residiendo con su abuela, con mucho tiempo de ocio y carencia de hábitos e trabajo, que se le citó para seguir el programa Arcadia pero sólo asistió a la primera entrevista, sin que siquiera fuera posible establecer un itinerario. Se limita a visitar a su técnico y si bien las visitas fueron regulares al principio, desde julio presenta faltas de asistencia. En todo caso, el cumplimiento se limita a las visitas al técnico de forma instrumental, pero



no asiste a ninguna actividad, por lo que sigue con los mismos riesgos. Por otro lado consta que ingresa en el Madroño en noviembre y tiene otros dos expedientes.”

SECRETARÍA TÉCNICA

NOVEDADES LEGISLATIVAS

ESTATALES

Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014

Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes

AUTONÓMICAS

C.A. CANARIAS

Ley 1/2017, de 17 de marzo, de modificación de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género.

RESEÑA DE ARTÍCULOS DOCTRINALES DE ESPECIAL INTERÉS

- “Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales”, por Coral ARANGÜENA FANEGO Diario La Ley 28 de marzo de 2017
- “El acceso al atestado policial por el detenido: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017, de 30 de enero”, por Santiago ARAGONÉS SEIJO/ Alejandro ALAMILLO ESTIVAL Diario LA LEY, nº 8954, de 4 de abril de 2017
- “Aplicación retroactiva de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, a supuestos de concurso medial de delitos”, por Juan José GONZÁLEZ RUS /M.ª Isabel GONZÁLEZ TAPIA/ José Manuel PALMA HERRERA Diario LA LEY, nº 8960, de 12 de abril de 2017
- “Abusos sexuales a menores e interés superior del menor: tendencias jurisprudenciales a la luz de la presunción de inocencia”, por Manuel-Jesús DOLZ LAGO Diario LA LEY, nº 8961, de 17 de abril de 2017
- “Delitos societarios y conductas afines” Manuel-Jesús DOLZ LAGO y Fernando SEQUEROS SAZATORNIL Wolters Kluwer 4ª edición
- “Análisis de la delincuencia juvenil femenina en el País Vasco: perfil de las menores infractoras” IXONE ONDARRE Boletín Criminológico Artículo 1/2017, enero-febrero (n.º 168)
- “La ausencia de los acusados en el acto de juicio oral”, Coordinadora Gemma GALLEGU. Revista de Jurisprudencia número 1, abril 2017
- “Cuestiones penales actuales. Amaño de competiciones”, por Pablo PONCE MARTÍNEZ. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Derecho Penal y Deporte”, 22 de junio de 2016.
- “El procedimiento en materia de dopaje y los derechos fundamentales”, por Alberto PALOMAR OLMEDA. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Derecho Penal y Deporte”, 22 de junio de 2016.
- “Panorama de la corrupción en el mundo del deporte. Realidad global y elementos a considerar”, por Francisco MORENO CARRASCO. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Derecho Penal y Deporte”, 22 de junio de 2016.
- “Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Comentarios de la jurisprudencia más reciente a partir del año 2014)”, por Manuel Jesús DOLZ LAGO Ponencias Formación Continuada de Fiscales. “Jornadas de especialistas en delincuencia económica”, 23 de junio de 2016.
- “La reforma procesal de 2015: su repercusión en la actividad del Ministerio Fiscal”, por José MARTÍNEZ JIMÉNEZ. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. “Jornadas de especialistas en delincuencia económica”, 23 de junio de 2016.
- “La tributación por los derechos de imagen en deportistas y otros profesionales”, por Pedro CASTRO SALMERÓN Ponencias Formación Continuada de Fiscales. “Jornadas de especialistas en delincuencia económica”, 23 de junio de 2016.
- “Delitos contra la Propiedad Industrial. Protección penal de invenciones industriales (Patentes y modelos de utilidad) y signos distintivos (marcas y nombres comerciales). Tipos básicos y problemática acusatoria”, por Jesús José TIRADO ESTRADA. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial” 30 de junio de 2016
- “Alcance de la reforma operada por LO 1/2015 del CP. Reproducir, plagiar o distribuir una obra protegida. La distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional. Supuestos agravados del art. 271”, por Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial” 30 de junio de 2016

Los artículos del Boletín Criminológico pueden ser consultados a texto completo en: <http://www.boletincriminologico.uma.es/>.

Los artículos del Boletín de la Fundación Internacional de Ciencias Penales nº 2013-3 (diciembre) pueden consultarse a texto completo en www.ficp.es.

Las Ponencias del Centro de Estudios Jurídicos pueden descargarse a texto completo en <http://fiscal.es> sección documentos subsección ponencias formación continuada

ÍNDICE REFERENCIAL POR MATERIAS

ABUSO SEXUAL

- Declaración de la víctima menor de edad. Dispensa del art. 416 LECrim. Sec. Penal [STS 209/17 – 28/03/17](#)

ACUSACION

- Desistimiento: forma de la resolución cuando la retirada de la acusación se produce después de decretada la apertura del juicio oral o tras el inicio del plenario Sec. Penal [STS 291/17 – 24/05/17](#)

ACUSACION PARTICULAR

- Incidencia de la negativa de la víctima que se acoge a la dispensa art. 416 LECrim. en la pervivencia de la acusación particular ejercida en su nombre Sec. Penal [STS 209/17 – 28/03/17](#)

AGRAVANTES

- Circunstancia mixta de parentesco Sec. Penal [STS 225/17 – 30/03/17](#)

AGRESION SEXUAL

- Subtipo 180.1.2 CP: actuación conjunta dos personas. Cooperación sin realizar la acción típica Sec. Penal [STS 246/17 – 05/04/17](#)

APROPIACION INDEBIDA

- Sucesivas compraventas entre sociedades administradas por el acusado: título apto Sec. Penal [STS 260/17 – 06/04/17](#)

ARRAIGO

- Expulsión del territorio nacional: Decisión y orden de ejecución: presupuestos de cada una de ellas: motivación y evaluación del arraigo Sec. Penal [STS 221/17 – 29/03/17](#)

ATENTADO

- Delimitación respecto delito de resistencia Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

AUTORIA

- Por dirección y por disponibilidad potencial Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

COAUTORIA

- Realización conjunta del hecho Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)
- Subtipo 180.1.2 CP: actuación conjunta dos personas. Cooperación sin realizar la acción típica Sec. Penal [STS 246/17 – 05/04/17](#)

COIMPUTADOS

- Valoración de las declaraciones de los que han confesado los hechos Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

COMPETENCIA

- Civil y contencioso administrativo. RENFE-ADIF. Accidente en sus instalaciones. Sec. Cont.Adm. [ATS 28/16 – 15/03/17](#)
- Conflicto entre Juzgados Contencioso y Civiles: reclamación daños y perjuicios por incumplimiento contractual Sec. Civil [ATS 7/17 – 21/03/17](#)
- CSIC: doctor vinculado “ad honorem”: materia de personal Sec. Cont.Adm. [ATS 69/16 – 08/03/17](#)
- Electoral: publicación resumen resultados elecciones Congreso y Senado Sec. Cont.Adm. [ATS 89/16 – 08/03/17](#)
- Inexistente el conflicto: se exige que dos órganos jurisdiccionales hayan declinado su competencia en procesos cuyos sujetos y pretensiones sean los mismos Sec. Cont.Adm. [ATS 27/16 – 07/03/17](#)
- Social y contencioso administrativo. Reclamación responsabilidad por asistencia sanitaria contra Mutua patronal. Sec. Cont.Adm. [ATS 23/16 – 07/03/17](#)

COMPLICIDAD

- Trafico de drogas: caracteres: evitación ocupación policial de la droga Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

CONSPIRACION

- Elementos y requisitos Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

CONSUMIDORES

- Comunicación telefónica: prohibición de aplicar una tarifa superior a la tarifa básica Sec. Civil [STJUE C-568/15 – 02/03/17](#)
- Condición de consumidor en contratos con doble finalidad Sec. Civil [STS 224/17 – 05/04/17](#)

CONTRATOS

- Comunicación telefónica: prohibición de aplicar una tarifa superior a la tarifa básica Sec. Civil [STJUE C-568/15 – 02/03/17](#)
- Con doble finalidad: condición de consumidor Sec. Civil [STS 224/17 – 05/04/17](#)

COSTAS

- Criterios jurisprudenciales condena en costas de los acusadores particulares Sec. Penal [STS 212/17 – 29/03/17](#)
- Posibilidad de condena al querellante o actor civil: supuestos de ejercicio de las acciones con temeridad o mala fe Sec. Penal [STS 291/17 – 24/04/17](#)

CONFLICTO COLECTIVO

- Inadecuación de procedimiento: impugnación de convenio Sec. Social [STS 191/17 – 07/03/17](#)

CURATELA

- Discapacidad: Orden de llamamiento del Curador Sec. Civil [STS 216/17 – 04/04/17](#)

DAÑOS Y PERJUICIOS

- Conflicto entre Juzgados Contencioso y Civiles: reclamación daños y perjuicios por incumplimiento contractual Sec. Civil [ATS 7/17 – 21/03/27](#)

DECLARACIONES

- Declaración de la víctima menor de edad. Dispensa del art. 416 LECrim. Sec. Penal [STS 209/17 – 28/03/17](#)

DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS RELATIVAS A LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL.

- Documentos clasificados "NATO SECRET", equivale a "RESERVADO" en la normativa nacional; su conocimiento o divulgación afecta a los intereses de España y a la Seguridad o Defensa Nacional Sec. Militar [STS 35/17 – 16/03/17](#)
- Nuevo Código Penal Militar: norma penal más favorable Sec. Militar [STS 35/17 – 16/03/17](#)

DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD

- Descubrimiento y Revelación de Secretos
 - Agravación por fines lucrativos Sec. Penal [STS 201/17 – 27/03/17](#)
 - Exención de denuncia: "concepto de pluralidad de personas" Sec. Penal [STS 201/17 – 27/03/17](#)

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

- Subtipo atenuado 368.2 C.P. Imposibilidad aplicación con notoria importancia y grupo criminal Sec. Penal [STS 254/17 – 06/04/17](#)
- Trafico de drogas: Complicidad: caracteres: evitación ocupación policial de la droga Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

- Negativa a someterse a la segunda de la medición prueba de alcoholemia Sec. Penal [STS 210/17 – 28/03/17](#)

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

- Art. 311.1 C.P. Elementos del delito Sec. Penal [STS 247/17 – 05/04/17](#)
- Incumplimiento de la normativa laboral. Relevancia del incumplimiento Sec. Penal [STS 247/17 – 05/04/17](#)

DELITOS DE VIOLENCIA DE GENERO

- Circunstancia mixta de parentesco Sec. Penal [STS 225/17 – 30/03/17](#)

DENUNCIA

- Delito de descubrimiento y revelación de secretos: Exención de denuncia: "concepto de pluralidad de personas" Sec. Penal [STS 201/17 – 27/03/17](#)

DERECHO A LA IGUALDAD

- Igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico Sec. Civil [STJUE C-668/15 – 06/04/17](#)
- Interinos: trato diferente frente a funcionarios: trienios y sexenios Sec. Cont. Adm. [STS 402/17 – 08/03/17](#)

DERECHO A LA INTIMIDAD

- Derecho al entorno digital: ordenador compartido por toda la familia Sec. Penal [STS 287/17 – 19/04/17](#)

DERECHO A LA LIBERTAD

- Retención en zona de tránsito del aeropuerto. Territorio del Estado Sec. TEDH [STEDH 61411/15 – 21/03/17](#)

DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

- Criterios Sec. Penal [STS 215/17 – 29/03/17](#)

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

- Menores: accesoria de la imagen. Causa legal de exclusión Sec. Civil [STS 207/17 – 30/03/17](#)

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR

- Impedimentos para la relación hijo-padre tras separación: procedimientos ante los Tribunales rituarios y estereotipados Sec. TEDH [STEDH 71660/14 – 23/03/17](#)

DERECHO A LA VIDA PRIVADA

- Discapaz: toma de decisiones personales: injerencia en la vida privada por el Estado justificada Sec. TEDH [STEDH 53251/13 – 23/03/17](#)
- Secreto bancario. Confidencialidad. Profesión de Abogado. Sec. TEDH [STEDH 73607/13 – 27/04/17](#)

DERECHO A UNA INVESTIGACIÓN EFICAZ

- Obligación positiva de los estados de cooperar eficazmente y adoptar todas las medidas razonables necesarias con el fin de realizar una investigación eficaz Sec. TEDH [STEDH 36925/09 – 04/04/17](#)

DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS

- Celebración de vista sin presencia del M. Fiscal como defensor del incapaz Sec. Const. [STC 31/17 – 27/02/17](#)

DERECHO A UN PROCESO JUSTO

- Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa: caracteres Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

DERECHO DE PETICION

- Contenido propio. Exceso de pretensiones respecto del contenido propio Sec. Cont.Adm. [STS 429/17 – 13/03/17](#)

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA

- Ámbito de la invocación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea Sec. Cont.Adm. [STS 351/17 – 01/03/17](#)

DESEMPLEO

- Subsidio de desempleo a los MIR extranjeros: procedería la concesión del desempleo siempre y cuando tuvieran permiso de residencia o estancia Sec. Social [STS 255/17 – 24/03/17](#)

DESPIDO DISCIPLINARIO

- Validez de las pruebas de video-vigilancia. Derecho a la protección de datos Sec. Social [STS 86/17 – 01/02/17](#)

DISCAPACIDAD

- Medidas de apoyo: acreditación Sec. Civil [STS 216/17 – 04/04/17](#)
- Vida Privada: toma de decisiones personales: injerencia del Estado justificada Sec. TEDH [STEDH 53251/13 – 23/03/17](#)

ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO

- Derechos a la libertad ideológica y de expresión. Doctrina jurisprudencial Sec. Penal [STS 221/17 – 29/03/17](#)
- Elemento subjetivo: caracteres Sec. Penal [STS 221/17 – 29/03/17](#)

ESTAFA PROCESAL

- Consumación: no requiere que se produzca desplazamiento patrimonial Sec. Penal [STS 267/17 – 18/04/17](#)

DESPIDO

- Personal laboral indefinido no fijo en la Administración Pública: cambio criterio cuantía indemnizatoria que procede en estos casos Sec. Social [STS 257/17 – 28/03/17](#)

DISCURSO DEL OUDIO

- Caracteres: exigencia de incitación indirecta Sec. Penal [STS 221/17 – 29/03/17](#)

INMIGRACIÓN ILEGAL

- Y matrimonio de conveniencia Sec. Penal [STS 261/17 – 06/04/17](#)

INTERNET

- Propiedad Intelectual: concepto de comunicación al público Sec. Civil [STJUE C-527/17 – 26/04/17](#)
- Streaming: acceso a sitios de Internet de difusión en flujo continuo Sec. Civil [STJUE C-527/17 – 26/04/17](#)

JURADO

- Imparcialidad del Magistrado Presidente Sec. Penal [STS 215/17 – 29/03/17](#)
- Introducción de variaciones no sustanciales en el objeto del veredicto Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)
- Objeto del veredicto: alegación en casación de defectos en su conformación Sec. Penal [STS 215/17 – 29/03/17](#)
- Sentencia: no basta la mera trascripción de las proposiciones objeto del veredicto Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

LIBERTAD SINDICAL

- Sindicatos: distinta representatividad entre funcionarios y personal laboral Sec. Cont. Adm. [STS 534/17 – 28/04/17](#)

MATRIMONIO

- Matrimonio de conveniencia e inmigración ilegal Sec. Penal [STS 261/17 – 06/04/17](#)

MEDIDAS CAUTELARES

- Pieza de medidas: No suspensión cautelar del acuerdo para elaboración de terna de candidatos para TEDH. Igualdad. Discriminación por razón de edad y sexo. Sec. Cont. Adm. [ATS 88/17-21 – 08/03/17](#)

MENORES

- Admisión: Menores. Inviolabilidad al domicilio. Autorización judicial. Sec. Cont. Adm. [ATS 270/16 – 06/03/17](#)
- Impedimentos para la relación hijo-padre tras separación: procedimientos ante los Tribunales rituarios y estereotipados Sec. TEDH [STEDH 71660/14 – 23/03/17](#)
- Declaración de la víctima menor de edad. Dispensa del art. 416 LECrim. Sec. Penal [STS 209/17 – 28/03/17](#)
- Derecho a la propia imagen: accesoriadad. Causa legal de exclusión Sec. Civil [STS 207/17 – 30/03/17](#)
- Medidas: suspensión de la ejecución: revocación Sec. Menores [AAP 938/16 – 22/12/16](#)
- Recurso de Apelación: plazo. Aplicación supletoria LECrim. Sec. Menores [SAP 411/16 – 01/12/16](#)
- Responsabilidad Civil: posición de las aseguradoras. Hecho doloso Sec. Menores [SAP 353/16 – 01/12/16](#)

NEGOCIACION COLECTIVA

- Representatividad: distinta del sindicato entre funcionarios y personal laboral Sec. Cont. Adm. [STS 534/17 – 28/04/17](#)

PENSION

- Viudedad: parejas de hechos: compatibilidad entre pensiones: el límite de ingresos ha de tenerse en cuenta no sólo en el momento del hecho causante sino también durante la percepción de la prestación. Sec. Social [STS 156/17 – 23/02/17](#)

PROCESO ESPECIAL PARA PROTECCION DERECHOS FUNDAMENTALES

- Acumulación de pretensiones improcedentes Sec. Cont. Adm. [STS 1384/16 – 08/03/17](#)
- Denuncia de acoso continuado: en realidad vía de hecho: extemporaneidad Sec. Cont. Adm. [STS 1384/26 – 08/03/17](#)
- Permite incluir indemnización de daños y perjuicios Sec. Cont. Adm. [STS 351/17 – 01/03/17](#)

PROPAGANDA ELECTORAL

- Uso de la bandera española en la propaganda electoral de un partido político Sec. Cont. Adm. [STS 351/17 – 01/03/17](#)

PROPIEDAD INTELECTUAL

- Concepto de comunicación al público Sec. Civil [STJUE C-527/15 – 26/04/17](#)
- Streaming: acceso a sitios de Internet de difusión en flujo continuo Sec. Civil [STJUE C-527/17 – 26/04/17](#)

PROTECCION INTERNACIONAL

- Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo Sec. Civil [STJUE C-36/17 – 05/04/17](#)

PRUEBA ILICITA

- Ordenador de uso compartido entregado por la madre en el que se recogen imágenes de abusos sexuales cometidos por el padre sobre una de sus hijas Sec. Penal [STS 287/17 – STS 19/04/17](#)

RECURSO DE APELACIÓN

- Interposición. Plazo. Aplicación Supletoria LECrim. Sec. Menores [SAP 411/16 – 01/12/16](#)

RECURSO DE CASACION

- Admisión: formación jurisprudencia. Apartamiento deliberado de jurisprudencia.

Posible daño para los intereses generales. Afección a un gran número de situaciones. Procedimiento especial para la protección derechos fundamentales: derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

- Admisión: formación jurisprudencia. Interés casacional y objeto del recurso
- Admisión: formación jurisprudencia: Actividad inspectora CNMC e inviolabilidad domicilio sociedades
- Admisión: Consumidores de servicios. CNMV. Obligación de transparencia
- Admisión: Doctrina gravemente dañosa. Sentencia susceptible de extensión de efectos. Interés casacional objetivo. UBER.
- Admisión: formación jurisprudencia. Transparencia: acceso a la información y restricciones
- Admisión: Interpretación errónea de doctrina del Tribunal Constitucional y no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad
- Admisión: Menores. Inviolabilidad al domicilio. Autorización judicial.
- Caracterización del nuevo recurso por infracción de ley contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales
- Defectos formales: tratamiento
- Inadmisión: no consignación motivo. Nuevo régimen del recurso casación
- Motivo casacional: contravención de la jurisprudencia
- Vía casacional inadecuada: incongruencia interna

Sec. Cont.Adm. [ATS 480/17 – 03/04/17](#)
Sec. Cont.Adm. [ATS 176/17 – 29/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 1062/17 – 29/03/17](#)
Sec. Cont.Adm. [ATS 225/16 – 23/02/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 75/17 – 23/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 75/17 – 23/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 270/16 – 06/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 270/16 – 06/03/17](#)

Sec. Penal [STS 210/17 – 28/03/17](#)

Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [ATS 2960/16 – 22/02/17](#)

Sec. Cont.Adm. [STS 402/17 – 08/03/17](#)

Sec. Cont.Adm. [STS 402/17 – 08/03/17](#)

RECURO DE REVISION

- Carácter excepcional: correos electrónicos: secreto de las comunicaciones y el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario
- Condena por falso testimonio del testigo de cargo principal

Sec. Social [STS 226/17 – 17/03/17](#)

Sec. Penal [STS 203/17 – 38/03/17](#)

RESISTENCIA

- Delimitación con delito de atentado

Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

RESPONSABILIDAD

- Concursal: naturaleza

Sec. Civil [STS 203/17 – 29/03/17](#)

RESPONSABILIDAD CIVIL

- Cuantía indemnizatoria: revisión en casación
- Posición de las aseguradoras: hecho doloso

Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

Sec. Menores [SAP 353/16 – 01/12/16](#)

SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

- acceso a los contenidos de los ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial puestos por la empresa a disposición de los trabajadores

Sec. Social [STS 226/17 – 17/03/17](#)

SENTENCIA

- Jurado: no basta la mera transcripción de las proposiciones objeto del veredicto
- Predeterminación del fallo

Sec. Penal [STS 234/17 – 04/04/17](#)

Sec. Penal [STS 260/17 – 06/04/17](#)

SINDICATOS

- Representatividad: distinta del sindicato entre funcionarios y personal laboral

Sec. Cont.Adm. [STS 534/17 – 28/04/17](#)

SUSTITUCION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

- Expulsión del territorio nacional: Decisión y orden de ejecución: presupuestos de cada una de ellas: motivación y evaluación del arraigo

Sec. Penal [STS 221/17 – 20/03/17](#)

TRAFICO DE DROGAS

- Subtipo atenuado 368.2 C.P. Imposibilidad aplicación con notoria importancia y grupo criminal
- Complicidad: caracteres: evitación ocupación policial de la droga

Sec. Penal [STS 254/17 – 06/04/17](#)

Sec. Penal [STS 193/17 – 24/03/17](#)

TRATOS INFAMANTES

- Retención en zona transito del aeropuerto: privación de libertad en condiciones que integran trato infamante

Sec. TEDH [STEDH 61411/15 – 21/03/17](#)

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- No suspensión cautelar del acuerdo para elaboración de terna de candidatos para



TEDH. Igualdad. Discriminación por razón de edad y sexo.

Sec. Cont.Adm. [ATS 88/17-21 – 08/03/17](#)

AUTORES

Javier Huete Nogueras
Fiscal de Sala Coordinador de Menores
Coordinador del Boletín y autor de la Sección Penal

Francisco Moreno Carrasco,
Fiscal de Sala Jefe de la Unidad de Apoyo
autor de la Sección Contencioso Administrativo

Begoña Polo Catalán
Fiscal del Tribunal Supremo
autora de la Sección Civil

Salvador Viada Bardají
Fiscal del Tribunal Supremo
autor de la Sección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

María Asunción Gómez Martín
Fiscal del Tribunal Supremo
autora de la Sección de lo Social

Jesús José Tirado Estrada
Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional
autor de la Sección Constitucional

José Miguel de la Rosa Cortina
Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica
autor de la Sección Secretaría Técnica

Francisco Manuel García Ingelmo
Fiscal adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Menores
autor de la Sección Menores

Adolfo Luque Regueiro
Comandante Auditor, Fiscal de la Sala Quinta del Tribunal Supremo
autor de la Sección de lo Militar

